Anweisung und Scheck.

Dr. jur. Hanns Edelmann.

Anweisung und Scheck.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hanns Edelmann

aus Bamberg.

ACAD. LIBR. SAR. BIBL.

Approbiert am 10. Januar 1910.

Buchdruckerei A. Hieber, Pfersee-Augsburg.

Referent: Univ.-Professor Dr. E. Sehling.

Inhalts-Verzeichnis.

Anweisung und Scheck.

Die Anweisung.

A. Die Anweisung des B.G.B. . . . . Seite 1
I. Rechtsverhältnisse der Beteiligten;
a) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger . . . . . „ 5
b) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem . . . . . „ 8
c) Rechtsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger — Akzept . . „ 12
II. Uebertragung der Anweisung . . . . . „ 17
III. Erlöschen der Anweisung . . . . . „ 24
IV. Die Anweisung im Konkurs . . . . . „ 26
a) Konkurs des Anweisenden . . . . . „ 27
b) Konkurs des Angewiesenen . . . . . „ 30
c) Konkurs des Anweisungsempfängers . . „ 32
B. Die nichtkaufmännische Anweisung ausserhalb des B.G.B.
I. Die mündliche Anweisung . . . . . „ 34
II. Die Anweisung nicht vertretbarer Sachen . . „ 40
C. Die kaufmännische Anweisung . . . . . „ 42

Der Scheck.

I. Die Rechtsquellen des Scheckrechts . . . . „ 48
II. Die Rechtsnatur des Schecks . . . . . „ 50
III. Die Form des Schecks . . . . . „ 54
1. Die wesentlichen Bestandteile:
a) Die Schriftlichkeit . . . . . „ 54
b) Die Unterschrift des Ausstellers . . . . „ 54
c) Die Scheckklausel . . . . . „ 56
d) Die Zahlungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen . . . . . „ 58
e) Die Summenangabe . . . . . „ 61
f) Die Guthabenklausel . . . . . „ 62
g) Die Orts- und Zeitangabe der Ausstellung „ 64
h) Die Sichtstellung . . . . . „ 66
2. Die unwesentlichen Bestandteile:
a) Die Bezeichnung des Zahlungsempfängers „ 68
b) Die Bezeichnung des Zahlungsortes . . „ 70

IV. Die materiellen Voraussetzungen des Schecks:
a) Die Scheckhandlungsfähigkeit . . . . . „ 72
b) Die passive Scheckfähigkeit . . . . . „ 73
V. Die Rechtsverhältnisse der Personen des Scheckgeschäftes zu einander:
a) Das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem (Scheckvertrag) . . . . „ 76
b) Das Rechtsverhältnis des Bezogenen zum Scheckempfänger . . . . . „ 81
c) Das Rechtsverhältnis des Ausstellers zum Scheckempfänger . . . . . „ 83
VI. Die Uebertragung des Schecks . . . . . „ 85
VII. Das Erlöschen des Schecks . . . . . „ 91
VIII. Der Scheck im Konkurs . . . . . „ 95
a) Der Konkurs des Ausstellers . . . . . „ 96
b) Der Konkurs des Bezogenen . . . . . „ 98
c) Der Konkurs des Scheckempfängers . . „ 100
IX. Einzelbestimmungen.
1. Hinsichtlich der Form:
a) Duplikate und Kopien . . . . . „ 101
b) Fälschung und Verfälschung . . . . . „ 103
2. Hinsichtlich des Einlösungsverfahrens:
a) Der Verrechnungsscheck . . . . . „ 107
b) Der Abrechnungsverkehr . . . . . „ 108
3. Der Internationale Scheckverkehr . . . . . „ 111
4. Die Zuständigkeit . . . . . „ 113
5. Die Stempelfrage . . . . . „ 114
Anhang: **Der Postscheck** . . . . . „ 117

Literatur-Verzeichnis

und

Abkürzungen.

Bayerdörffer, Das Chequesystem, Jena 1881.

Bekker, System II.

Buff, Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland, München 1907.

—, Das deutsche Scheckgesetz 1908.

Cohn, Zur Geschichte des Schecks, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 1.

—, Zur Lehre vom Scheck, ebenda, Bd. 1.

—, Die neuen Scheckgesetzgebungen und Scheckgesetzentwürfe, ebenda, Bd. 12.

- , Der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 61.

Conrad, Handbuch des deutschen Scheckrechtes 1908.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, II. Bd., Tübingen und Leipzig 1902.

v. Canstein, Zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes vom 13. Juli 1907, Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, II. Bd., 2. Abt., Erste und zweite Auflage, Halle 1901.

Düringer-Hachenburg, Das H.G.B. vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des B.G.B., II. Bd., Mannheim (1901).

E.R.O.H. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

E.R. = Entscheidungen des Reichsgerichts.

Fick, Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent, Zürich 1897.

Fritz, Der Scheck nach dem Entwurfe des Bundesrates von 1892, Erlangen 1894.

Fürst, Der Scheck im Konkurs des Ausstellers, Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908.

Goldschmid, Geschichte des Wechselrechts.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.
Hoffmann, Der Scheck und das B.G.B. Bankarchiv Bd. 4.
Hoppenstedt, Der Scheckgesetzentwurf von 1907. Kritik und Abänderungsvorschläge. Berlin 1908.
Hupka, Die Vollmacht, Leipzig 1900.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 3./4. Auflage. Berlin 1907.
Jhering, Einleitung (Bd. 2 S. 131) und „Soziale Wirkungen der Rechte" in seinem Jahrbuch, B. 10 S. 446.
Koch, Vorträge und Aufsätze von Reichsbankpräsident Koch, 1892
—, Gutachten.
Kuhlenbeck, Der Check, seine wirtschaftliche und juristische Natur, Leipzig 1890, seit 1907 im Verlage von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.
—, Das deutsche Scheckgesetz und seine Ergänzungen einschliesslich des Entwurfs der Bundesrats-Verordnung über den Postscheckverkehr, 1908.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908.
Lent, Die Anweisung als Vollmacht.
Leonhardt, Die gesetzliche Begründung des Schecksystems in Oesterreich, Wien 1881.
Lessing, Scheckgesetz vom 11. März 1908 mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister sowie einem Anhang betr. Die Einleitung des Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehrs, München 1908.
Merzbacher, Scheckgesetz vom 11. März 1908 samt den Bekanntmachungen vom 19. März 1908.
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht, Wien 1885.
Mumm, Die Guthabenklausel im österreichischen Scheckgesetzentwurf, Deutsche Juristenzeitung, 10. Jahrg., 1905, No. 22 S. 1049.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B., Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906.
—, Zeitschrift für Zivilprozess, 37, 321/f.
Planck, Kommentar zum B.G.B., Bd. II, Berlin 1907, 3. Auflage.
Pollak, Der Scheck nach dem Scheckgesetze vom 1. April 1908.
Regelsberger, Pandekten (in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft, Abt. I, Beil. VII, Bd. 1).
Riehl, Die Anweisung, München 1908.
Riesser, Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines Scheckgesetzes, 1908. Die Schrift umfasst vier im Bankarchiv publizierte, erweiterte Aufsätze.
Schmidbauer, Scheck und Anweisung, München 1903.
Schiebler, Scheckgesetz vom 11. März 1908, Leipzig.

Simonson, Beiträge zur Lehre vom Cheque (in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1887 S. 34).
Staub, Kommentar zum H.G.B., 8. Aufl. 1906.
Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung, 6. Auflage. Berlin 1909.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B., 3./4. Aufl, München 1907.
Thöl, Handelsrecht, 6. Aufl., Leipzig.
Thur, Die Lehre von der Anweisung (Jherings Jahrb. f. d. Dogm., Bd. 48 S. 1 ff.).
Wendt, Das allgemeine Anweisungsrecht, Jena 1895.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0110

Anweisung und Scheck.

Die Anweisung.

A) Die Anweisung des B.G.B.

Heiss war früher der Streit über die Rechtsnatur der Anweisung. Die einen begriffen die Anweisung als Zahlungsmandat, andere als Zession, wieder andere erblickten in ihr ein Doppelmandat und weitere andere Ansichten konstruierten sie als jussus und auch als Vollmacht. Alle diese Meinungen sind nun weit überholt durch die auch im B.G.B. vertretene Auffassung, dass die Anweisung eine doppelte Ermächtigung ist. Nach § 783 B.G.B. ist der Anweisungsempfänger ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben, der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten. Der Begriff der Ermächtigung ist nun im B.G.B. nicht wie etwa die Vollmacht oder der Auftrag als selbständiges Rechtsinstitut behandelt, vielmehr gebraucht das B.G.B. das Wort „Ermächtigung" an verschiedenen Stellen in verschiedener Bedeutung. So hat die im § 112 B.G.B. bestimmte Ermächtigung des Minderjährigen durch den gesetzlichen Vertreter zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes die Bedeutung einer zwar auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkten, für diesen Kreis aber voll wirksamen Volljährigkeitserklärung[1]). An anderen Stellen, so z. B. in dem § 370 und 715, wendet das B.G.B. das Wort Ermächtigung zweifellos gleichbedeutend mit Vollmacht an, wieder an anderer Stelle — § 1321 — bedeutet Ermächtigung die Uebertragung der Amtsbefugnis. Um die rechtliche Natur der Anweisung in allen ihren Wirkungen klar erfassen zu können, wird daher vor allem der Begriff der Ermächtigung kritisch zu untersuchen sein.

Nach Regelsberger[2]) bezeichnet man mit Ermächtigung sowohl die Gestattung tatsächlicher Einwirkung auf uns gehörige Sachen, z. B. Einräumung eines Gebrauchs, als auch die Gutheissung der rechtlichen Einwirkung auf

[1]) Siehe Planck, Kommentar zum B.G.B., zu § 112.
[2]) Pandekten S. 592.

unser Vermögen durch ein von dem Ermächtigten für sich vorzunehmendes Rechtsgeschäft. Dieses Rechtsgeschäft kann sein eine rechtliche Verfügung über einen dem Ermächtigenden gehörigen Gegenstand oder die Erhebung einer Vermögensleistung von einem Dritten für Rechnung des Ermächtigenden oder eine sonstige Belastung seines Vermögens (z. B. Ausfüllung eines Wechselblankoakzeptes).

Hupka[1]) sagt, dass den zahllosen Tatbeständen, die unter den Begriff Ermächtigung fallen, juristisch nichts weiter gemein ist, als dass eine Handlung, welche ohne die Ermächtigung ein unbefugter Eingriff in einen fremden Rechtskreis wäre, in Concreto zu einer rechtlich erlaubten Handlung gestempelt wird, sodass die Folgen einer Rechtsverletzung für den Ermächtigten nicht eintreten. Die positiven Wirkungen dieser Ermächtigungen sind hingegen äusserst mannigfach und hängen ganz und gar von dem Inhalt und Zweck der einzelnen Ermächtigung ab; allgemeine, für alle Fälle geltende Sätze lassen sich nicht aufstellen. Nach seiner Ansicht (S. 21) bedeutet Ermächtigung die Erteilung einer rechtlichen Verfügungsmacht im technischen Sinn.

Geht man von diesen Ausführungen aus, dann wird Ermächtigung zu konstruieren sein als die Ueberlassung einer bestimmten tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsgewalt an einen anderen. Damit unterscheidet sich die Ermächtigung von der Befugnis, ist aber andererseits auch nicht identisch mit Vollmacht oder Zustimmung. Während die Ermächtigung ein Recht dem Ermächtigten gibt, wird in den Fällen des Gestattens, Duldens, Zulassens u. s. w. lediglich eine Verpflichtung des Erklärenden begründet, gegen eine Einwirkung des dritten auf seine Rechtssphäre von seinen Rechten keinen Gebrauch zu machen. Die Ermächtigung erzeugt also eine Berechtigung des Ermächtigten, sie ist ein rechtliches Können, aus der Befugnis hingegen entsteht nur eine Verpflichtung des Gestattenden, sie ist rechtlich nur ein Dürfen[2]).

Vollmacht ist die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, also die Uebertragung der Fähigkeit, Willenserklärungen mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Vertretenen abzugeben. Im Gegensatz hiezu steht die Ermächtigung, da es sich bei dieser um Ueberlassung rein tatsächlicher Verfügungsgewalt handeln kann, aber auch in den Fällen, wo eine rechtliche Verfügungsgewalt überlassen wird, es

[1]) Die Vollmacht S. 20.
[2]) Vergl. auch Hupka a. a. O. S. 21.

sich nicht notwendig auch um eine Uebertragung der Willensvertretung auf den Ermächtigten zu handeln braucht, z. B. beim Kommissionsgeschäft.

Ermächtigung ist schliesslich auch verschieden von Zustimmung und damit von Einwilligung. Hupka[1]) führt hierüber aus: Der Begriff der Einwilligung ist weiter als der Ermächtigungsbegriff, denn er umfasst nicht nur solche Fälle, in denen die Einwilligung eine vorwiegend subjektive Richtung auf eine bestimmte Person hat, wodurch diese ermächtigt wird, sondern auch die — allerdings selteneren — Fälle, wo die Zustimmung zum Geschäft als solchem erteilt wird, also gewissermassen einen objektiven Charakter hat (z. B. §§ 415, 880, 1255 B.G.B.). Durch die Ermächtigung erhält der Ermächtigte ein Recht, aus der Zustimmung kann aber der Zustimmungsempfänger keinen Rechtsanspruch herleiten. Damit nähert sich die Zustimmung der Erlaubnis und ist auch wohl als eine Unterart derselben zu verstehen.

Vollmacht und Zustimmung sind selbständige Rechtsgeschäfte, die von den ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen streng zu scheiden sind und zwar sind sie einseitige, empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte. Ebenso die Ermächtigung. Sie erfolgt durch die formlose Erklärung gegenüber dem zu Ermächtigenden. Diese Erklärung wird wirksam in dem Augenblicke, wo sie dem anderen zugeht (§ 130 B.G.B.), einer Annahme bedarf dieselbe nicht. Mit dem Momente des Zugehens ist die Ermächtigung für den Ermächtigten rechtswirksam zur Entstehung gelangt ohne Rücksicht auf einen vielleicht später hinzutretenden Vertrag. Bis zu diesem Zeitpunkte besteht für den Ermächtigten nur eine Berechtigung, eine Verpflichtung, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, kann nur auf grund eines hinzukommenden Vertragsverhältnisses begründet werden. Aus diesem Grunde ist auch der Begriff des Ermächtigungsgeschäftes von Bekker[2]) abzulehnen. Hier haben wir es nicht mit selbständigen Ermächtigungen zu tun, sondern mit Rechten, die sich z. B. aus dem Kommodat u. s. w. unmittelbar als Vertragsinhalt für den einen Vertragsteil ergeben. Als selbstständiges abstraktes Rechtsgeschäft trifft die Ermächtigung auch keine Entscheidung über die dinglichen Folgen des in ihr zum Ausdruck gelangenden Rechtes, vielmehr sind hier der Zweck der Ermächtigung oder das zu grunde liegende Rechtsverhältnis massgebend. Die Selbständigkeit der Ermächtigung zeigt sich weiter darin, dass sich Inhalt und Um-

[1]) a. a. O. S. 22.
[2]) System II § 106.

fang nicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse, sondern aus der Ermächtigung selbst bestimmen. Sie überträgt ja, wie oben angeführt, auf den Ermächtigten das Recht, eine gewisse Handlung vorzunehmen, durch die er in die Rechtssphäre des Ermächtigenden eingreift. Daraus, dass es ganz in das Belieben des Machtgebers gestellt ist, Inhalt und Umfang der Ermächtigung festzulegen, geht hervor, dass der Ermächtigende die Ermächtigung von Bedingungen oder von Ereignissen abhängig machen oder den Zeitpunkt ihrer Entstehung oder Beendigung bestimmen kann. Die konsequente Weiterführung dieses Gedankens muss notwendigerweise auch die Ausschliessung der Uebertragbarkeit — (grundsätzlich muss die freie Uebertragbarkeit der Ermächtigung angenommen werden, da die Ermächtigung im Gegensatz zur Vollmacht keine Sache von so hohem Grade persönlichen Vertrauens ist) — und die Widerruflichkeit durch den Machtgeber zulassen. Hierüber besteht zwar Streit. Jhering, Regelsberger u. a. verfechten das Problem der Unwiderruflichkeit. So kennt Jhering[1]) als „Ermächtigung" nur die unwiderrufliche Ermächtigung zu rechtlichen Verfügungen über fremdes Vermögen und stellt ihr die Bevollmächtigung als eine wesentlich widerrufliche Machterteilung gegenüber.

Regelsberger[2]) führt aus: Die Vollmacht wird in der Regel im Interesse des Machtgebers erteilt, die Ermächtigung in der des Machtempfängers. Darum sind Widerruflichkeit und Unvererblichkeit regelmässige Eigenschaften der Vollmacht, nicht der Ermächtigung. Hat jemand einen anderen schenkungshalber oder gegen Entgelt zur Einwirkung auf sein Vermögen ermächtigt, so sind er und seine Erben daran gebunden, wenn nicht das Gegenteil vorbehalten wurde.

Gegen diese Meinung kämpft Mitteis an: Mitteis[3]) sagt: Die Unwiderruflichkeit der Ermächtigung wird noch nicht, wie Jhering anzunehmen scheint, bewiesen dadurch, dass bei gewissen Rechtsinstituten die Unwiderruflichkeit anerkannt worden ist; denn dies könnte eine spezielle, nicht weiter auszudehnende Vorschrift, eine eigentümliche Rechtsentwickelung sein. Die Argumentation aus der Existenz dieser Rechtsinstitute, welche das Fundament der Jhering'schen Behauptungen ist, kann also nicht als durchschlagend anerkannt werden. Unserens Erachtens steht vielmehr die Sache so vorerst in bezug auf Verträge."

Auch Düringer-Hachenburg (S. 432) tritt für die Widerruflichkeit der Ermächtigung ein. „Aus der Natur der An-

[1]) Jahrbuch Bd. 2 S. 131.
[2]) Pandekten S. 529 f.
[3]) Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht S. 202.

weisung als einer Ermächtigung, die Leistung in Empfang zu nehmen, folgt das Widerrufsrecht des Anweisenden auch gegenüber dem Anweisungsempfänger. Nur wird hier häufig das interne Rechtsverhältnis einen solchen Widerruf ausschliessen."

Die Meinung von Mitteis dürfte zu billigen sein. Wenn, um bei dem oben von Regelsberger gebrauchten Beispiel zu bleiben, zu dem abstrakten Rechtsgeschäft der Ermächtigung ein Schenkungsvertrag hinzutritt, dann wird wohl darin die stillschweigende Uebernahme der Verpflichtung des Ermächtigenden zu sehen sein, von seinem Widerrufsrecht keinen Gebrauch zu machen.

Der Widerruf kann ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgen. Ermächtigt jemand z. B. einen anderen zur Vornahme einer Handlung, etwa zur Empfangnahme einer Leistung, und nimmt er die Leistung selbst in Empfang, dann wird eben darin der Widerruf zu erblicken sein. Grundsätzlich dürfte also die Widerruflichkeit anzuerkennen sein.

Mit dem Zugehen der Ermächtigungserklärung entsteht für deren Empfänger die Ermächtigung d. h. das Recht des Ermächtigten gegen den Ermächtigenden, gerichtet auf Duldung der Vornahme der Verfügungshandlung. Daraus ergibt sich, dass die Ermächtigung nicht durch eine neue Ermächtigung übertragen werden kann, denn nach §§ 398, 413 B. G. B. können Rechte nur durch Vertrag, nicht aber durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, als welches die Ermächtigung aufzufassen ist, übertragen werden.

Die Ermächtigung erweist sich sonach als frei übertragbares, grundsätzlich widerrufliches Recht.

Wendet man nun den so erläuterten Begriff der Ermächtigung auf das Wort ermächtigen, das § 783 B.G.B. gebraucht, an, so ergibt sich Folgendes:

I. Rechtsverhältnisse der Beteiligten.

a) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger.

Der § 783 B. G. B. spricht von einer doppelten Ermächtigung und scheidet die Beziehungen des Anweisenden zum Anweisungsempfänger von denen des Angewiesenen zum Anweisenden. Was nun das Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger anlangt, so soll der letztere auf grund der Anweisung ermächtigt sein, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben. Die Ermächtigung des Anweisungsempfängers besteht also darin,

dass er die Empfangshandlung, die eigentlich in den Machtbereich, in die Rechtssphäre des Anweisenden fällt, vornehmen darf und kann. Damit aber ist über die dinglichen Folgen der Leistung noch gar nichts bestimmt, diese ergeben sich nur aus dem der Anweisung zu grunde liegenden, zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisse. Der Zweck, den der Anweisende erstrebt, kann verschiedener Art sein; er kann dem Anweisungsempfänger schenken, sich ihm gegenüber von einer Schuld befreien od r ihm Kredit gewähren — Anweisung auf Kredit — oder ihn nur mit der Einziehung — Anweisung zum Inkasso — betrauen wollen. In allen diesen Fällen tritt der Anweisungsempfänger im eigenen Namen auf, aus der Anweisung allein ist nichts über die dinglichen Folgen der Leistung des Angewiesenen zu entnehmen. Die Empfangsermächtigung als einseitiges Rechtsgeschäft kann ja auch darüber keine Entscheidung treffen, da die dingliche Einigung immer einen Vertrag voraussetzt.

Vielmehr ist für das dingliche Schicksal der Leistung des Angewiesenen das zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger bestehende Rechtsverhältnis massgebend. Liegt hier z. B. ein Inkassomandat zugrunde, dann wird zunächst der Anweisungsempfänger das Eigentum an der Leistung des Angewiesenen erwerben, das er nach den Grundsätzen über den Auftrag (§ 667 B.G.B.) an den Anweisenden herauszugeben hat. Anders jedoch verhält sich die Sache, wenn mit dem Inkassomandat gleichzeitig eine Vollmacht verbunden ist. Hier erwirbt nicht der Anweisungsempfänger zunächst das Eigentum, sondern der Anweisende unmittelbar selbst, da hier die Vorschriften über Vertretung und Vollmacht (§§ 164 f B.G.B.) in Betracht kommen. In diesem Falle tritt dann aber auch der Anweisungsempfänger nicht im eigenen, sondern in fremden Namen auf, er nimmt eben die Verfügungshandlung über den fremden Rechtskreis im Namen des Inhabers der fremden Rechtssphäre vor und die Ermächtigung wird hier zur Bevollmächtigung im technischen Sinne, d. i. Erteilung der Macht zu wirksamer Stellvertretung. Damit ist aber auch ein Fall gegeben, aus dem zur Evidenz hervorgeht, dass der Anweisungsempfänger durchaus nicht immer im eigenen Namen aufzutreten braucht, dass vielmehr für die Entscheidung der Frage, ob er im eigenen oder fremden Namen handelt, einzig und allein das zugrunde liegende Rechtsverhältnis den Ausschlag gibt. Aus diesem Grunde mag

es auch dahin gestellt bleiben, ob der Gesetzgeber gut daran getan hat, in dem § 783 B.G.B. die Worte „im eigenen Namen" einzufügen.

Wie die Anweisung als solche keine Einwirkung auf die dinglichen Folgen der Leistung des Angewiesenen hat, so wird durch sie allein ein materielles Schuldverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger auch nicht begründet oder beendet. Als oberster Grundsatz gilt hier der Satz: Anweisung ist keine Zahlung, der auch im § 788 B.G.B. zum Ausdruck gelangt. Wenn der Anweisende die Anweisung erteilt, um seinerseits eine Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, dann wird diese seine Leistung erst mit der Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger bewirkt; dies gilt auch dann, wenn der Angewiesene die Anweisung angenommen hat, sodass in diesem Fall der Anweisungsempfänger neben seinem Anspruch aus dem Akzept gegen den Angewiesenen seine ursprüngliche Forderung gegen den Anweisenden behält.

Denn die Hingabe einer Anweisung erfolgt gemäss § 364 Abs. 2 B.G.B. im Zweifel nicht an erfüllungsstatt, sondern erfüllungshalber und dies hat regelmässig wiederum die Bedeutung, dass die Geltendmachung der ursprünglichen Verbindlichkeit bedingt sein soll durch die Nichteinlösung der Anweisung durch den Angewiesenen. Einen Anspruch darauf, dass die Anweisung honoriert wird, hat der Anweisungsempfänger dem Anweisenden gegenüber nicht und kann deshalb auch auf grund der Auweisung allein von dem Anweisenden keinen Ersatz verlangen, wenn der Angewiesene die Leistung verweigert.

Auf der anderen Seite erwächst aber auch für den Anweisungsempfänger aus der Entgegennahme der Anweisung grundsätzlich keine Verpflichtung. Er ist aus der Anweisung dem Anweisenden gegenüber nicht verpflichtet, die Anweisung dem Angewiesenen zur Annahme vorzulegen oder die Einziehung der Forderung zu betreiben, wenn der Angewiesene die Anweisung angenommen hat. Nur aus einem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnis (Valutaverhältnis) könnte eine solche Verpflichtung hergeleitet werden. Die einzige materielle Beziehung, die durch die Anweisung zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Anweisenden geschaffen wird, ist die lediglich aus Billigkeitsgründen heraus entstandene Anzeigepflicht des § 789 B.G.B., die dem Anweisungsempfänger dann obliegt, wenn der Angewiesene

vor dem Eintritt der Leistungszeit die Annahme der Anweisung oder wenn er die Leistung verweigert und zwar ohne Unterschied, ob eine Annahme erfolgt ist oder nicht und ob eine etwaige Annahmeverweigerung bereits früher angezeigt ist, und die der Anweisungsempfänger auch dann zu beachten hat, wenn er die Anweisung nicht geltend machen kann oder will, z. B. im Falle des Kreditbriefes. Eine Verletzung dieser Anzeigepflicht verpflichtet den Anweisungsempfänger nach den allgemeinen Grundsätzen zum Schadensersatz. Alle die übrigen materiellen Beziehungen, die zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger in Betracht zu ziehen sind, bemessen sich nicht aus der Anweisung als solcher, sondern aus den zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen.

Sonach erschöpfen sich die Rechtsbeziehungen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, soweit sie sich aus der Anweisung als solcher ergeben, einerseits in der Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers nach § 789 B.G.B., andererseits in dem Recht des Anweisungsempfängers, die Empfangshandlung der Leistung des Angewiesenen vorzunehmen. Das Recht des Anweisungsempfängers aus der Anweisung als solcher deckt sich auf grund dieser Ausführungen mit dem oben näher umschriebenen Ermächtigungsbegriff. Durch die Anweisung wird dem Anweisungsempfänger lediglich das Recht eingeräumt, den Akt der Vollziehung eines dem Anweisenden zustehenden Verfügungsrechtes zu vollführen, während über die rechtlichen Folgen der Leistung des Angewiesenen einzig und allein das neben der Anweisung zwischen dem Anweisenden und Anweisungsempfänger bestehende Rechtsverhältnis bestimmend wirkt.

An dieser Stelle mag auch bemerkt sein, dass die Anweisung im Gegensatz zum Scheck nicht auf den Inhaber lauten kann. Es ergibt sich dies ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 783 des B.G.B.

b) Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem.

Was das Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem betrifft, so soll letzterer auf grund der Anweisung nach § 783 ermächtigt sein, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten, d. h. seine Leistung an den Anweisungsempfänger soll als an den Anweisenden selbst erfolgt gelten. Die Beziehungen zwischen Anweisendem und Angewiesenem aus der An-

weisung sind also ebenfalls formeller Natur, durch die Anweisung als solche wird kein materielles Verhältnis zwischen den beiden begründet. Darum besteht auch für den Angewiesenen aus der Anweisung keine Verpflichtung zur Annahme oder Leistung, selbst dann nicht, wenn wie § 787 Abs. 2 B.G.B. ausdrücklich hervorhebt, der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist und die von ihm geschuldete Leistung den Gegenstand der Anweisung bildet. Die Anweisung ist eben keine Uebertragung der Forderung. Eine Verpflichtung zur Annahme oder zur Leistung kann sich nur aus einem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden konkreten Rechtsverhältnis (Deckungsverhältnis) ergeben. Dieses kann verschiedener Art sein, der Angewiesene kann Schuldner des Anweisenden sein, es kann aber auch erst durch die Anweisung ein Rechtsverhältnis zwischen beiden begründet werden wie im Falle der Kreditanweisung. Liegt eine Anweisung auf Schuld vor, die dann gegeben ist, wenn der Anweisende dem Angewiesenen erkennbar gemacht hat, dass er eine titulierte Anweisung gezogen hat, wenngleich die Bezugnahme auf die Schuld nicht gerade aus der Anweisungsurkunde selbst hervorzugehen braucht, dann wird der Angewiesene durch die Leistung in deren Höhe von der Schuld befreit (§ 787 Abs. 1 B.G.B.). Das Gesetz unterstellt also hiebei, dass in einer solchen Anweisung nicht nur die Ermächtigung des Angewiesenen, für Rechnung des Anweisenden zu leisten, enthalten ist, sondern auch die Erklärung des Anweisenden, er wolle die Leistung an den Anweisungsempfänger sich selbst gegenüber als Leistung gelten lassen. Zu bemerken ist noch, dass der Angewiesene erst durch die tatsächliche Leistung und nur in deren Höhe von seiner Schuld befreit wird, nicht etwa schon durch die Annahme. Im übrigen richten sich die materiellen Beziehungen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen nach dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse. Dieses ist insbesondere auch massgebend für die Entscheidung der Frage, ob der Angewiesene im eigenen Namen handelt oder nicht und ob er, wenn er auf Grund der Anweisung leistet, einen Ersatzanspruch gegen den Anweisenden (Revalierungsklage) hat.

Es bleibt nur mehr die Frage offen, ob auch in der Richtung gegen den Angewiesenen eine Ermächtigung in dem Sinne des oben festgelegten Begriffes zu finden ist. Die Beantwortung dürfte verneinend ausfallen und zwar aus folgenden Gründen:

Ermächtigung bedeutet die Ueberlassung des Rechtes der Vornahme einer Verfügungshandlung, durch die der Ermächtigte in die Rechtssphäre des Ermächtigenden eingreift. Nach § 783 B.G.B. ist nun der Angewiesene, den der Anweisende anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, ermächtigt, die Leistung für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu bewirken. Die Ermächtigung soll also darin bestehen, dass bei der Anweisung im allgemeinen die Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als an den Anweisenden erfolgt zu gelten hat und dass bei der Anweisung auf Schuld im besonderen der Angewiesene mit befreiender Wirkung gegenüber dem Anweisenden an den Anweisungsempfänger leisten kann. In diesem Rechtsvorgang kann aber keinesfalls der Tatbestand für eine Ermächtigung erblickt werden. Liegt der Anweisung im Verhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen kein konkretes Rechtsverhältnis zugrunde, leistet der Angewiesene also lediglich auf grund der Anweisung, dann belastet er dadurch die Rechtssphäre des Anweisenden, weil seine Leistung auf grund der Fiktion des Gesetzes als an diesen erfolgt gilt. Das Recht, das er dem Anweisenden gegenüber (durch seine Leistung) erhält, nämlich der Ersatzanspruch, ist aber nicht ein vom Anweisenden abgeleitetes, sondern ein selbständiges, es wird regelmässig das Recht aus der negotiorum gestio (und nicht aus der ungerechtfertigten Bereicherung) sein und diese ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung [1]), zu deren Vornahme allerdings der Anweisende den Angewiesenen, ohne ihn zu beauftragen, veranlasst. Das Recht des Angewiesenen ergibt sich also aus einer Rechtshandlung, zu deren Vornahme zwar der Anweisende den Angewiesenen anweist, niemals aber kann in der „Ermächtigung" des Angewiesenen eine Ueberlassung der Ausübung eines Verfügungsrechtes gefunden werden. Aber auch in den Regelfällen, wo der Anweisung im Verhältnis von Anweisendem zu Angewiesenem ein Rechtsverhältnis zu grunde liegt, kann von einer Ermächtigung keine Rede sein. Hier ergibt sich, gleichviel ob eine Anweisung auf Schuld oder auf Kredit vorliegt, die Verpflichtung bezw. Berechtigung des Angewiesenen zur Vornahme der Leistung nicht aus der Anweisung, sondern eben aus dem zugrunde liegenden konkreten Rechtsverhältnis. Aus diesem Grunde schon ist in Uebereinstimmung mit den obigen Ausführungen, dass unter Ermächtigung ein

[1]) Siehe Planck a. a. O. S. 681.

selbständiges, abstraktes Rechtsgeschäft zu verstehen ist, eine Ermächtigung des Angewiesenen abzulehnen. Ermächtigung bedeutet immer die Ueberlassung einer bestimmten Verfügungsmacht, in den letzt genannten Fällen handelt es sich aber nur um die Veranlassung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit. Also auch begrifflich deckt sich die „Ermächtigung" des Angewiesenen nicht mit der oben festgelegten Definition. Wenn jemand einen anderen zu einer Leistung, worauf er einen Rechtsanspruch aus irgend einem Grunde hat, an einen Dritten veranlasst, so ist das keine Ermächtigung, nicht Ueberlassung der Ausübung eines Verfügungsrechtes, sondern Selbstausübung des Verfügungsrechtes.

Wie die Veranlassung des Angewiesenen durch den Anweisenden, die Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken, demnach keine Ermächtigung ist, so ist sie andrerseits doch auch kein Auftrag. Durch sie wird weder für den Anweisenden ein Recht, noch für den Angewiesenen eine Verpflichtung begründet, die mit einer Klage verfolgbar wäre. Sie ist auch kein Vertrag, sondern wie die Ermächtigung, eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Anweisende will mit ihr nichts anderes bezwecken als den Angewiesenen mit seiner Leistung an eine bestimmte Person zu verweisen. Die Erzwingbarkeit der Leistung richtet sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Aus diesem ergibt sich aber nur die Verpflichtung des Angewiesenen zur Leistung, nicht aber auch eine Verpflichtung an einen anderen als an den Gläubiger zu leisten. Darauf kommt aber es dem Anweisenden an, dass der Angewiesene nicht an ihn, sondern an den Anweisungsempfänger leisten soll. Nach dieser Richtung hin gibt sich der Wille des Anweisenden dem Angewiesenen gegenüber kund, er fordert den Angewiesenen auf, an einen anderen zu leisten, ohne jedoch ein Recht darauf zu haben, dass der Angewiesene auch seinem Willen entspricht, und verbindet damit die stillschweigende Verpflichtung, dass er die Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger als Erfüllung an sich selbst gelten lassen will. Man wird also zu dem Schlusse kommen dürfen, dass wie schon der Name sagt, aus der Anweisung in der Richtung gegen den Angewiesenen nichts anderes als eine Weisung erhellt, die sich als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, aus der weder ein Recht des Anweisenden auf Befolgung noch eine diesbezügliche Verpflichtung des Angewiesenen abgeleitet werden kann. Aus dieser ihrer Natur

versteht sich die Widerruflichkeit der Weisung bis zu dem Augenblicke ihrer Ausführung durch den Angewiesenen von selbst. Wie die Ermächtigung, so ist auch die Weisung vom B.G.B. nicht als selbständiges Rechtsinstitut geregelt. Gleichwohl ist wie jene auch diese dem B.G.B. nicht fremd (vgl. z. B. §§ 166, 665 B.G.B.). Auch das H.G.B. kennt die Weisung, vgl. z. B. §§ 384, 385 H.G.B. Sonach stellt sich die Anweisung im Verhältnis vom Anweisenden zum Anweisungsempfänger als eine Ermächtigung des letzteren dar, eine Leistung des Angewiesenen in Empfang zu nehmen, und in der Richtung vom Anweisenden zum Angewiesenen als eine Weisung, dahingehend, dass der Angewiesene für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger leisten solle.

c) Rechtsverhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger. — Akzept!

Durch die Anweisung werden sowohl zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger wie zwischen Anweisendem und Angewiesenem Rechtsbeziehungen begründet, dagegen treten Anweisungsempfänger und Angewiesener auf grund der Anweisung in keinerlei Rechtsbeziehungen zu einander. Zwischen diesen beiden wird durch die Anweisung als solche nicht ein Rechtsverhältnis geschaffen, auf grund dessen der Anweisungsempfänger von dem Angewiesenen die Leistung fordern könnte. Dies gilt auch dann, wenn der Angewiesene die Leistung dem Anweisendem schuldet und eine Anweisung auf Schuld vorliegt. Die Anweisung ist eben nicht identisch mit der Zession, sodass dem Anweisungsempfänger als Zessionar ein direktes Forderungsrecht gegen den Angewiesenen als Schuldner zustände. Die Verwirklichung des Rechtes, das sich für den Anweisungsempfänger aus der Anweisung ergibt, ist vielmehr rein in das Belieben des Angewiesenen gestellt. Es kommt lediglich auf dessen guten Willen an, ob er an den Anweisungsempfänger leisten will oder nicht. Anders gestaltet sich die Rechtslage für Anweisungsempfänger und Angewiesenen, wenn eine Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen erfolgt. In diesem Momente wird der bis dahin freie Wille des Angewiesenen dem Anweisungsempfänger gegenüber gebunden, und der Anweisungsempfänger kann nunmehr, anders wie vor der Annahme, die Verwirklichung seines Rechtes im Wege der Klage herbeiführen. Der Zweck der Annahme ist also die Bindung des Willens des Angewiesenen und damit die Schaffung

eines direkten Forderungsrechtes gegen ihn für den Anweisungsempfänger. Nicht aber ist die Annahme ein Versprechen dem Anweisenden gegenüber, ein solches wäre überflüssig, da sich die Verpflichtung zur Leistung ja schon aus dem in der Regel zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, gleichviel ob die Anweisung auf Schuld oder auf Kredit lautet, ergibt. Empfänger der Annahmeerklärung ist somit der Anweisungsempfänger und nicht der Anweisende. Eine Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisenden ist demnach keine Annahme im technischen Sinne, sondern höchstens nur eine dem Anweisenden gegenüber wirkende Verpflichtung zur Annahme. Dem Anweisenden steht also niemals aus der Annahme ein Anspruch zu. Anders wenn der Anweisungsempfänger seinen Anspruch aus der Annahme gegen den Angewiesenen an den Anweisenden abtritt, was selbstverständlich statthaft ist. Die Annahme selbst ist ein einseitiges, emfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[1].) Sie ist kein Vertrag, ebensowenig wie die Anweisung selbst, und bedarf keiner Annahmeerklärung des Empfängers. Sie kann erfolgen entweder auf Vorzeigen der Anweisung durch den Anweisungsemptänger (§ 784 Abs. 2 S. 1 B.G.B.) oder aber auch schon vor Aushändigung der Anweisung an diesen. (§ 784 Abs. 2 S. 2 B.G.B.) Wirksam wird die Annahme als empfangsbedürftige Willenserklärung aber erst in dem Zeitpunkte des Zugehens an den Adressaten § 130 B.G.B., im letzteren Falle also erst mit der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger. Die Frage, ob im ersteren Falle zur Wirksamkeit der Annahme die Rückgabe der mit dem Akzept versehenen Anweisung an den Anweisungsempfänger erforderlich ist, ist vom Gesetz nicht entschieden. In Ermangelung besonderer Vorschriften wird aber hier die Regel § 130 Abs. 1 B.G.B. Platz greifen. Demnach kann der Angewiesene die Annahmeerklärung, solange dieselbe dem Anweisungsempfänger nicht zugegangen ist, zurücknehmen, er kann sowohl seinen Annahmevermerk wieder vernichten als auch die bereits brieflich abgegangene Annahmeerklärung durch einen rechtzeitig zugehenden Widerruf bedeutungslos machen. Die Annahme der Anweisung selbst ist vom Gesetz als abstraktes, dem Anweisungsempfänger abgegebenes Schuldversprechen gedacht. Sie muss daher dessen Erfordernissen entsprechen und also

---

[1]) Siehe Oertmann, Kommentar zum B.G.B., Becht der Schuldverhältnisse, Erl. 3 zu § 784 B.G.B., ferner, Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Erl. II 2e zu § 784 B.G.B.

in der Regel schriftlich geschehen. (Die hieher treffenden Ausnahmen für das Handelsrecht werden an späterer Stelle berührt werden.) Damit aber die Annahme die völlige Loslösung des Versprechens von der ihr zu grunde liegenden Schuldursache hat, muss sie durch einen schriftlichen, also eigenhändigen Vermerk auf der Anweisung selbst erfolgen (§ 784 B.G.B.). Eine Annahme, die nicht durch einen Vermerk auf der Anweisung geschieht, erfüllt daher nicht die Voraussetzungen der Anweisungsannahme im streng technischen Sinne und kann daher auch nicht dieselben Rechtsfolgen herbeiführen wie jene. Eine solche Annahme ist, sofern sie schriftlich abgegeben wird, ein von der Anweisung losgelöstes abstraktes Versprechen, das, weil eben die Anweisung als Grundlage fehlt, als ein selbständiger Vertrag sich darstellt (siehe Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 427) und unter Umständen als Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. aufzufassen ist. Als ein abstraktes Schuldversprechen begründet der auf die Anweisung gesetzte Annahmevermerk für den Anweisungsempfänger einen selbständigen Anspruch gegen den Angewiesenen. Deshalb sind dem Anweisungsempfänger gegenüber von seiten des Angewiesenen nur solche Einreden zugelassen, die sich auf den Akt der Akzeptation selbst beziehen und dem Angewiesenen unmittelbar gegen den Anweisungsempfänger zustehen. Denn auch der abstrakte Vertrag unterliegt in gleicher Weise wie jeder andere ein konkretes Rechtsverhältnis begreifende Vertrag den allgemeinen Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen. Die Einreden, soweit sie sich auf den Akt der Akzeption gründen, können aber nur solche sein, die die Gültigkeit der Annahme betreffen oder die sich aus dem Inhalte der Annahme ergeben oder die, da das Akzept den Inhalt der Anweisung in sich schliesst, aus dem Inhalt der Anweisung hervorgehen. Alle anderen Einwendungen sind ausgeschlossen, also insbesondere diejenigen, die aus dem Verhältnis des Anweisenden zum Anweisungsempfänger oder aus dem Verhältnis des ersteren zum Angewiesenen hergeleitet werden könnten. Wenn dagegen die Annahme nicht schriftlich auf der Anweisung, sondern als einfaches abstraktes Schuldversprechen in gesonderter Urkunde erfolgt, so wird hiedurch nur die Verpflichtung des Angewiesenen begründet, dem Anweisungsempfänger ebenso zu leisten, wie dem Anweisenden. Daraus folgt, dass die Einreden aus dem Verhältnis zu diesem ebenso zugelassen sind wie bei der Geltendmachung des Anspruchs durch den An-

weisenden selbst. Die formelle Loslösung von der Schuldursache kommt aber auch hier dem Anweisungsempfänger zu gute. Geschieht die Annahme der Anweisung aber weder in der Form des schriftlichen Vermerks auf der Anweisung gemäss § 784 Abs. 2 Satz 1 B.G.B. noch in der Form des schriftlichen abstrakten Schuldversprechens nach § 780 B.G.B., sondern etwa nur mündlich, dann wird es fast in der Regel an jeder rechtsgeschäftlichen Bedeutung einer solchen Erklärung fehlen. Die Formvorschriften des B.G.B. sind in dieser Hinsicht zwingender Natur, sodass die Nichtbeachtung der Form der Annahme der Anweisung die rechtliche Unwirksamkeit derselben zur Folge hat. Immerhin aber ist es denkbar, dass selbst die formlose, die mündliche Annahme rechtliche Wirkungen auslöst. Wenn z. B. der Anweisende den Angewiesenen bittet, das von ihm beim Anweisungsempfänger geliehene Geld diesem zurückzuerstatten, so kann die formlose Annahme die Zusage der Erfüllung dieser Schuld des Anweisenden an den Anweisungsempfänger enthalten (constitutum debiti alieni). Aus der Zusage der Erfüllung, der Zahlung entsteht dann für den Anweisungsempfänger ein Anspruch gegen den Angewiesenen, den er aber nur als Darlehensgläubiger, also auf grund des materiellen Rechtsverhältnisses geltend machen kann, während eine selbständige Annahmeverpflichtung nicht besteht[1]). Die schriftliche, auf die Anweisung gesetzte Annahme braucht nicht absolut unbedingt lauten, es können ihr auch Bedingungen oder Befristungen beigefügt werden. Die selbständige Verpflichtung des Angewiesenen richtet sich dann eben nach Massgabe der Beschränkung. Wie die Annahme der Anweisung nach § 784 Abs. 2 S. 1 B.G.B. kein Schuldversprechen im Sinne des § 780 B.G.B. ist, ihr vielmehr ohne Bezugnahme auf ein anderes Rechtsinstitut eine eigens normierte abstrakte Bedeutung beigelegt ist, ebensowenig, ja noch viel weniger ist sie eine Schuldübernahme nach § 414/f B.G.B. Durch das Akzept wird weder ein Vertrag zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger geschlossen, dahingehend, dass der Angewiesene an die Stelle des Anweisenden als Schuldner trete, noch eine zu ihrer Wirksamkeit von der Genehmigung des Anweisungsempfängers abhängige diesbezügliche Vereinbarung zwischen Anweisendem und Angewiesenem getroffen. Durch die Annahme wird vielmehr eine ganz neue selbständige, von jedem Schuldgrund losgelöste Verpflichtung des Angewiesenen gegen

[1]) Siehe Düringer-Hachenburg, das H.G.B. vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des B.G.B., Bd. 2 S. 427.

den Anweisungsempfänger begründet, und zwar dergestalt, dass das konkrete Rechtsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem und das abstrakte zwischen letzterem und Anweisungsempfänger neben einander fortbestehen. Wenn daher der Anweisende seinen Anspruch gegen den Angewiesenen an den Anweisungsempfänger abtritt und dieser den abgetretenen Anspruch im Wege der Klage geltend macht, so wird dadurch sein Anspruch aus dem Akzept, der ein völlig selbständiger ist, nicht rechtshängig. Die Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger gilt aber nicht schon mit der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen als bewirkt, sondern wird erst in dem Zeitpunkt bewerkstelligt, wo der Angewiesene die tatsächliche Leistung vollzieht. Dies ergibt sich aus § 788 B.G.B., wonach eben die Anweisung keine Zahlung ist. In diesem Momente erst erlischt bei einer Anweisung auf Schuld das konkrete Schuldverhältnis zwischen Anweissndem und Angewiesenem und gleichzeitig geht damit auch der Anspruch des Anweisungsempfängers aus dem Akzept unter. Deshalb ist auch dem Angewiesenen, um ihn gegen Uebergriffe des Anweisungsempfängers zu schützen, das Recht eingeräumt, dass er nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, § 785 B.G.B. Wenn aber die §§ 784, 787, 788 B.G.B. von einer Leistung des Angewiesenen sprechen, so darf daraus nicht gefolgert werden, dass der Anweisungsempfänger unter allen Umständen von dem Angewiesenen den angewiesenen Gegenstand auch effektiv erhalten muss. Ueber die Frage, was als Leistung auf grund der Anweisung anzusehen ist, entscheiden vielmehr die allgemeinen Grundsätze. Demnach kann zwischen dem Angewiesenen und dem Anweisungsempfänger eine Vereinbarung getroffen werden dahingehend, dass der letztere eine andere Leistung als Leistung an erfüllungsstatt annehmen soll. Der Angewiesene kann auch die Leistung, wenn er die Anweisung angenommen hat, dadurch bewirken, dass er die hiedurch entstandene Forderung des Anweisungsempfängers durch Aufrechnung tilgt. Erforderlich ist nur, dass der Anweisungsempfänger in irgend einer Weise materiell befriedigt wird.[1]) Im Verhältnis zwischen Angewiesenem und Anweisungsempfänger ist schliesslich auch noch die Verjährung des Anspruchs des letzteren gegen den ersteren aus der Annahme zu berücksichtigen. Derselbe unterliegt nach § 786

[1]) Siehe Motive zu dem von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfe eines B.G.B., veröffentlicht 1888 (5 Bde.), Bd. 2 S. 563.

B.G.B. einer Verjährung von drei Jahren. Es wird hiedurch aber nur die kurze Verjährungsfrist in Anlehnung an Art. 77 der W. O. bestimmt, da eine schleunige Abwickelung im Wesen und Zweck der Anweisung liegt, während es im übrigen bei den für die Verjährung geltenden Grundsätzen sein Bewenden hat. Die Verjährung beginnt demnach mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 B.G.B.). Der Anspruch des Anweisungsempfänger gegen den Angewiesenen entsteht in dem Augenblicke, wo die Annahmeerklärung dem Anweisungsempfänger zugeht. War die Annahme aber schon vor der Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger auf der Anweisung erklärt, dann entsteht der Anspruch des Anweisungsempfängers erst mit der Aushändigung der Anweisung an ihn (§ 784 Abs. 2 S. 2 B.G.B.). Geht aus der Anweisung hervor, dass die Leistung erst in einem bestimmten späteren Zeitpunkte erfolgen soll, so beginnt die Verjährung erst mit diesem Zeitpunkte, es sei denn, dass bei der Annahme sofortige Leistung versprochen wurde. Ist die Verjährung vollendet, so ist jeder Anspruch aus der Annahme erloschen, dem Anweisungsempfänger steht nicht ein Bereicherungsanspruch zu, wie ihn der Art. 83 der W. O. vorgesehen hat. Für die Frage, ob in diesem Falle der Anweisungsempfänger einen Ersatzanspruch geltend machen kann, sind einzig die zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse entscheidend. Der Verjährung ist aber nur der Anspruch aus der Annahme der Anweisung unterworfen. Im übrigen ist eine Verjährung der Anweisung ausgeschlossen, da die Anweisung als solche keinen materiellen Schuldanspruch begründet.

II. Übertragung der Anweisung.

Der Zweck, den die Anweisung verfolgt, ist der, eine doppelte Leistung durch eine einzige, eine zweimalige Entgegennahme der Leistung durch eine einmalige Empfangshandlung zu ersetzen. Die konkreten Rechtsverhältnisse, die zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen einerseits, zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger andrerseits bestehen, werden durch die Anweisung als solche in ihrem materiellen Bestand zwar in keiner Weise berührt, gleichwohl aber gelangen die Beziehungen des Anweisenden zum Angewiesenen und zum Anweisungsempfänger in der Anweisung selbst doch zum Ausdruck. Der Anweisende weist in der Anweisung einen anderen an, einem Dritten eine bestimmte Leistung zu machen. Diese Willenserklärungen, die in der Anweisung liegen, charak-

terisierrn sich als einseitige, empfangsbedürftige, deren Wirkungen erst dann eintreten, wenn sie dem anderen zugehen (§ 130 B.G.B.). Dem Angewiesenen gegenüber wird die Anweisung nun in dem Zeitpunkt wirksam, wo sie ihm vorgezeigt wird. Solange dies nicht geschieht, ist für ihn die Wirkung der Anweisung nicht vorhanden. Und für den Anweisungsempfänger erlangt die schriftliche Anweisung in dem Augenblicke Wirksamkeit, in dem sie ihm ausgehändigt wird. Das Moment der Aushändigung gehört zwar nicht zur Form der Anweisung, wohl aber zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes. Erst mit der Aushändigung der schriftlichen Anweisungsurkunde ist das Rechtsgeschäft vollendet. Um eben die Wirkungen der Anweisung herbeizuführen, dürfen die beiden Willenserklärungen nicht lediglich nebeneinander erteilt werden, sondern sie müssen aus der Urkunde selbst hervorgehen. In Wirksamkeit treten sie erst, wenn sie dem Adressaten zugehen. Darum kann dann von einer Anweisung keine Rede sein, wenn die Ermächtigung des Anweisungsempfängers fehlt. Wird die Ermächtigung zur Leistung an den Dritten nur dem anderen erteilt, der leisten soll, so kann dies nur Rechtswirkungen zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen erzeugen, die je nach Lage des Falles natürlich verschiedener Natur sein werden. Fehlt die Ermächtigung des Angewiesenen, dann liegt ebenfalls keine Anweisung vor; die Urkunde, die sich nur an den Anweisungsempfänger wendet, schafft dann nur Rechtsbeziehungen zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger. Wird die Anweisungsurkunde dem Anweisungsempfänger ausgehändigt, dann ersetzt diese Ausfolgungshandlung für die Regel die Ermächtigungserklärung. Ein Gegenbeweis, dass die Aushändigung nicht die Bedeutung einer Ermächtigung haben sollte, ist ausgeschlossen. Nur eine beiderseitige Vereinbarung kann der Aushändigung eine andere Bedeutung beilegen. Die Aushändigung selbst verlangt, dass die Urkunde von dem Anweisenden an den Empfänger übergeben wird. Wenn daher die Urkunde ohne den Willen des Anweisenden in die Hände des Anweisungsempfängers gelangt, so liegt keine wirksame Anweisung vor und der Anweisende kann sich darauf einem etwaigen Ersatzanspruch des Angewiesenen gegenüber berufen. Ob die Aushändigung als eine einseitige Handlung des Anweisenden anzusehen ist oder als Vertrag zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, ist zwar bestritten, aber wohl im ersteren Sinne zu entscheiden. Für die letztere

Auffassung spricht zwar § 789 B.G.B, wonach dem Anweisungsempfänger die Verpflichtung obliegt, dem Anweisenden von der Erfolglosigkeit der Anweisung Anzeige zu machen. Eine solche Verpflichtung könnte nach allgemeinen Grundsätzen nicht durch eine einseitige Handlung des Anweisenden begründet werden, sondern nur durch Vertrag. Dem gegenüber ist aber auf grund der obigen Ausführungen mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 783 B.G.B. und mit Rücksicht auf die Analogie der Vollmacht daran festzuhalten, dass das Anweisungsgeschäft ein einseitiges, empfangsbedürftiges ist und dass die Aushändigung der Urkunde lediglich zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes gehört[1]). Die Anzeigepflicht des Anweisungsempfängers nach § 789 B.G.B. entspringt nicht aus einer von ihm übernommenen Vertragsverpflichtung, sondern ist ihm vom Gesetze in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte mit Rücksicht auf Treu und Glauben auferlegt. Die Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger ist demnach wesentliches Erfordernis. Weil dieses Erfordernis bei der Postanweisung nicht erfüllt ist, ist diese keine Anweisung im Sinne des § 783 B.G.B. Bei der Postanweisung fehlt es aber auch an einer Ermächtigung des Adressaten und zum anderen kann auch das Verhältnis von Absender und Post nicht unter den Tatbestand der Anweisung gebracht werden; denn dieses stellt sich als ein Werkvertrag nach § 631 B.G.B. dar, wonach auch das ganze Institut der Post-Anweisung zu beurteilen ist[2]).

Wenn nun der Anweisungsempfänger die Anweisung seinerseits weitergibt, so kann dies nur die Bedeutung haben, dass er die Rechte, die er aus der Anweisung erhalten hat, auf einen anderen weiter übergeben will. Wie bei dem Anweisungsgeschäft, so bleiben auch bei der Uebertragung der Anweisung die zugrunde liegenden konkreten Rechtsverhältnisse völlig unberührt. Die Uebertragung der Anweisung ist also nicht gleichbedeutend mit der Uebertragung der dem Anweisungsempfänger auf grund des konkreten Rechtsverhältnisses gegen den Anweisenden zustehenden Rechte. Nur soweit sich aus der Anweisung als solcher Rechte für den Anweisungsempfänger ergeben, können diese Gegenstand der Uebertragung sein. Und hier macht es einen einschneidenden Unterschied, ob die Anweisung

[1]) So auch Oertmann a. a. O., Erl. 3 zu § 783, ferner Düringer-Hachenburg a. a. O. Vorbm. I, 1 vor §§ 363/f.

[2]) Siehe Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft 1905 S. 159/f, ferner E. R. 41 S. 102, 60 S. 24 und Hertz in DJZ 1903 S. 390.

schon vor der Uebertragung vom Angewiesenen angenommen wurde oder nicht. Wie oben ausgeführt, erlangt der Anweisungsempfänger aus der Anweisung einen direkten Anspruch gegen den Angewiesenen erst durch die Annahme. Bis dahin hat er nur dem Anweisenden gegenüber auf grund der Ermächtigung das Recht, die Empfangshandlung der Leistung vorzunehmen. In dem Augenblicke der Annahme erwirbt er ein durchaus selbständiges Forderungsrecht gegen den Angewiesenen, das der Anweisende auch nicht mehr durch Widerruf irrelevant machen kann, (§ 790 B.G.B.). Die Uebertragung dieses Forderungsrechtes vollzieht sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abtretung von Forderungen (§ 398/f B.G.B.) Die Ansprüche des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus der Annahme der Anweisung gehen mit dem Abschluss des Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Anweisungsempfänger auf jenen über. Einer besonderen Form bedarf diese Abtretung nicht. Jedoch ist der Angewiesene wie jeder andere Schuldner nach § 410 B.G.B. dem Erwerber gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer vom Anweisungsempfänger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Nicht so glatt und einfach ist die Uebertragung der Anweisung dann, wenn sie vor erfolgter Annahme vorgenommen wird. Bestritten ist vor allem, was hier Gegenstand der Uebertragung ist. Nach den Motiven zum B.G.B. verbietet sich die Annahme einer Zession, weil keine Rechte vorhanden seien, die sich als Gegenstand der Abtretung betrachten liessen. Düringer-Hachenburg[1]) sieht in der Uebertragung der Anweisung vor erfolgter Annahme ein dieser eigentümliches Rechtsinstitut, das im Gesetz ausdrücklich als zulässig anerkannt ist. Wendt[2]) spricht von Aussichten und Anwartschaften als den allenfalls aus der Anweisung gegen den Angewiesenen sich ergebenden Rechten und nach Windscheid[3]) handelt es sich um Forderungen, zu denen der Grund noch nicht gelegt ist. Geht man nun im Gegensatz zu diesen Meinungen von dem oben festgelegten Begriff der Ermächtigung aus, dann muss als Gegenstand der Uebertragung das Recht des Anweisungsempfängers gegen den Anweisenden auf Vornahme der Empfangshandlung erscheinen. Aus der Ermächtigung entsteht für den Anweisungsempfänger ein Recht gegen den Anweisenden und dieses Recht kann nach den allgemeinen Vorschrif-

[1]) a. a. O. S. 433.
[2]) Das allgemeine Anweisungsrecht S. 135/f.
[3]) Lehrbuch des Pandektenrechtes § 225 Note 6.

ten §§ 398, 413 B.G.B. weiter übertragen werden. Dieser Auffassung entspricht auch § 792 Abs. 1 S. 1 B.G.B., wonach die Anweisung durch Vertrag mit einem Dritten auf diesen übertragen werden kann, auch wenn sie noch nicht angenommen ist. Allerdings ist hier mit Bezug auf § 413 B.G.B. die Wirksamkeit der Uebertragung, entsprechend der Uebung des Verkehrs, noch davon abhängig gemacht, dass die Uebertragungserklärung schriftlich (§ 126 B.G.B.) erteilt werden muss (§ 792 Abs. 1 S. 1 B.G.B.), wenngleich die Erklärung nicht wie die Annahme (§ 784 B.G.B.) auf der Anweisung selbst vermerkt zu werden braucht, und dass zur Uebertragung die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich ist (§ 792 Abs. 1 S. 3 B.G.B.). Fasst man diese Ausführungen zusammen, dann ergibt sich als Schlussfolgerung, dass Gegenstand der Uebertragung bei der akzeptierten Anweisung das Recht aus der Annahme gegen den Angewiesenen ist und bei der noch nicht angenommenen Anweisung das Recht aus der Anweisung gegen den Anweisenden. In beiden Fällen hat die Uebertragung der Anweisung durch Vertrag zu erfolgen. Aus diesem Grunde ist auch der Standpunkt abzulehnen, dass die Uebertragung einer noch nicht akzeptierten Anweisung lediglich eine neue Anweisung darstellt. Die Uebertragung eines bereits bestehenden Rechtes kann nur durch Vertrag, nicht aber durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, als welches sich die Anweisung qualifiziert, bewirkt werden. Aus der Uebertragung der Anweisung folgt aber nicht, dass der Erwerber seinem Vormann gegenüber einen Anspruch auf Honorierung der Anweisung erwürbe, ebenso wenig wie dem Anweisungsempfänger ein solcher Anspruch auf grund der Anweisung gegen den Anweisenden erwächst. Durch die Uebertragung der Anweisung als solcher wird lediglich das Recht auf Vornahme der Empfangshandlung, nicht aber ein sonstiges dem Vormanne zustehendes konkretes Recht weitergegeben. Die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten, sowie das dingliche Schicksal der Leistung werden durch die Uebertragung der noch nicht akzeptierten Anweisung in keiner Weise berührt, ebensowenig wie durch die Ausstellung der Anweisung, vielmehr sind hierüber einzig und allein die zugrunde liegenden konkreten Rechtsverhältnisse massgebend.

Aus der Natur der Anweisung in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger als einer Ermächtigung folgt, dass es ganz ins Belieben des Anweisenden gestellt ist, Bedingungen und Befristungen beizufügen. Es folgt daraus

auch weiter, dass er den Rahmen, in dem sich die Anweisung bewegen soll, enger oder weiter stecken kann; deshalb steht auch dem Anweisenden das Recht zur Seite, die Uebertragung der Anweisung, die sich wie die Ermächtigung als ein grundsätzlich frei übertragbares Recht darstellt, auszuschliessen, wenn er ein Interesse daran hat, dass die Leistung nur an den von ihm bestimmten Anweisungsempfänger gemacht werden soll. Zum Schutze des Angewiesenen ist jedoch der Ausschluss der Uebertragung nur dann wirksam, wenn er entweder aus der Anweisung selbst zu entnehmen ist oder wenn er von dem Anweisenden dem Angewiesenen mitgeteilt wird, bevor dieser die Anweisung annimmt oder die Leistung bewirkt (§ 792 Abs. 2 S. 2 B.G.B.). Die Mitteilung charakterisiert sich als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 B.G.B.). Hat der Angewiesene auf andere Weise von der Unübertragbarkeit Kenntnis erhalten, so schadet ihm diese Kenntnis im Gegensatz zu der Stellung des Schuldners bei der Abtretung einer Forderung (§ 406 B.G.B.) nicht. Was die Stellung des Angewiesenen gegenüber dem Erwerber anbelangt, so ist sie vor der Annahme der Anweisung die gleiche wie gegenüber dem Anweisungsempfänger. Es kann deshalb hier auf die früheren diesbezüglichen Ausführungen Bezug genommen werden. Nimmt der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber an, dann ist seine Stellung gegenüber dem späteren Erwerber nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abtretung von Forderungen (§ 398f B.G.B.) zu beurteilen. Akzeptiert aber der Angewiesene die Anweisung nicht dem Anweisungsempfänger, sondern erst einem späteren Erwerber gegenüber, dann kann er aus einem zwischen ihm und dem Anweisungsempfänger bestehenden Rechtsverhältnisse Einwendungen nicht herleiten (§ 792 Abs. 3 S. 1 B.G.B.). Dies folgt schon daraus, dass der Angewiesene die Anweisung dem Anweisungsempfänger gegenüber nicht angenommen hat und daher auch nicht sein Schuldner geworden ist. Die Annahme ist eben ein abstraktes Rechtsgeschäft, das nur zwischen den unmittelbar Beteiligten Rechtsbeziehungen schafft und von dem die anderweitigen konkreten Rechtsverhältnisse scharf zu scheiden sind. Wie der Angewiesene im Falle der Annahme der Anweisung gegenüber dem Anweisungsempfänger diesem nicht Einwendungen aus einem zwischen ihm und dem Anweisenden bestehenden Rechtsverhältnisse entgegensetzen kann (§ 784 Abs. 1 S. 2 B.G.B.), ebensowenig kann er, wenn er die Anweisung einem späteren Erwerber gegen-

über annimmt, diesem Einreden aus seinem Verhältnis zu dessen Rechtsvorgängern entgegenstellen. Dies gilt selbst dann, wenn der Angewiesene und der Anweisungsempfänger bestimmte Abreden über den Vollzug der Anweisung getroffen haben. Aus eben demselben Grunde kann auch der Angewiesene im Gegensatze zu § 406 B.G.B., wo dem Schuldner die Aufrechnung im allgemeinen gestattet ist, mit einer Forderung gegen den Vormann nicht aufrechnen. Wie schon oben dargetan, wird durch die Uebertragung der noch nicht akzeptierten Anweisung nur das Recht auf Vornahme der Empfangshandlung der Leistung des Angewiesenen weiterbegeben. Aus dem Grundsatz, dass niemand mehr Rechte übertragen kann als er selbst hat, folgt, dass der Erwerber einer Anweisung aus dieser niemals mehr Rechte haben kann als der Anweisungsempfänger selbst erhielt. War deshalb die Ermächtigung des Anweisungsempfängers mit Bedingungen oder Befristungen verknüpft, so wirken diese auch gegenüber dem neuen Erwerber und zwar selbst dann, wenn sie in die Anweisungsurkunde nicht aufgenommen waren. Weiter sind, wenn die Aushändigung der Anweisung nicht erfolgt ist, wenn keine wirksame Abtretung vorliegt oder wenn die Anweisung wegen Betrugs vom Anweisenden angefochten ist, die hierauf gestützten Einwendungen auch dem Erwerber gegenüber wirksam; denn alle diese Einwendungen beziehen sich auf die Giltigkeit der Anweisung oder bestreiten das Gläubigerrecht des Erwerbers. Anders liegt die Sache beim Indossament. Hier sind diese Einwendungen dem Anweisenden abgeschnitten. Denn das Indossament schafft ein von dem Rechte seines Vormannes unabhängiges Recht des Erwerbers aus der Anweisung. In dieser Verschiedenheit liegt auch der Hauptunterschied der Anweisung des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts. Im übrigen werden vom Gesetz (§ 792 Abs. 3 Satz 1B.G.B.) die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen als entsprechend anwendbar erklärt. In Betracht können aber nur diejenigen Gesetzesvorschriften kommen, deren Anwendung nicht durch Sondervorschriften oder durch die Natur des Verhältnisses ausgeschlossen ist. Man wird wohl dahin entscheiden dürfen, dass für anwendbar die §§ 399, 403, 407 bis 409, für nicht anwendbar die §§ 400 bis 402, 404 bis 406, 410, 411 zu erklären sind. Doch besteht über diese Frage vielfach Streit. Anderer Meinung sind z. B. Oertmann[1]), ferner Planck[2]).

[1]) a. a. O. Erl. 4a zu § 792.
[2]) a. a. O. Anm. 3a zu § 792.

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass, wie schon oben kurz angedeutet, ein Regress aus der Uebertragung der Anweisung nicht stattfindet. Wird die übertragene Anweisung nicht angenommen oder honoriert, so steht dem Erwerber kein regressus per gradum, noch weniger natürlich ein regressus per saltum auf grund der Anweisung zu. Einen Anspruch gegen seinen Vormann und nur gegen diesen kann er nur auf das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis gründen. Würde die Anweisung mehrmals übertragen, so steht jedem Erwerber ein etwaiger Anspruch nur gegen seinen unmittelbaren Vormann zu. Ein Recht gegen einen früheren Vormann besteht nicht. Daraus folgt auch, dass der erste Erwerber keinen Anspruch gegen den Anweisenden haben kann. Nur durch Abtretung der Rechte des Anweisungsempfängers gegen den Anweisenden kann der Erwerber einen Anspruch gegen den letzteren erlangen.

III. Erlöschen der Anweisung.

Ein Erlöschen der Anweisung tritt zweifellos und regelmässig dann ein, wenn der Angewiesene die Leistung an den Anweisungsempfänger bewirkt hat. Ferner erlischt die Anweisung durch Widerruf. Dabei ist aber vorausgesetzt, dass die Anweisung noch nicht angenommen ist. Denn durch die Annahme wird zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen ein selbständiges Schuldverhältnis begründet, das natürlich von dem Widerruf des Anweisenden in keiner Weise mehr berührt werden kann. Der Anweisende kann ja auch nach § 790 B.G.B. die Anweisung nur solange widerrufen, als sie der Angewiesene nicht angenommen oder die Leistung bewirkt hat. Vor der Annahme liegt aber nur in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger eine Ermächtigung und in der Richtung gegen den Angewiesenen eine Weisung vor. Beide sind eines Erlöschens, unabhängig von den ihnen zugrunde liegenden internen Rechtsverhältnissen, fähig. Der Widerruf hat den Charakter einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung (§ 130 B.G.B.). Der Widerruf gegen den Anweisungsempfänger kann unabhängig von dem gegen den Angewiesenen erklärt werden und umgekehrt. Ein Erlöschen der Anweisung tritt aber nur auf grund eines Widerrufs gegen den Angewiesenen ein. Durch den Widerruf wird dem Angewiesenen die Möglichkeit genommen, für Rechnung des Anweisenden zu leisten. Die Anweisung gibt inhaltlich nur die Weisung des Anweisenden an den

Angewiesenen, der Widerruf hebt also den Inhalt der Anweisung auf und macht dieselbe hiedurch auch in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger bedeutungslos. Dagegen ist eine nur dem Anweisungsempfänger zugehende Erklärung des Widerrufs für den Angewiesenen gleichgiltig. Der Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger berührt den Inhalt der Anweisung nicht, der Anweisungsempfänger wird durch den Widerruf höchstens dem Anweisenden gegenüber auf grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet, von der Anweisung keinen Gebrauch zu machen. Durch einen Widerruf gegenüber dem Anweisungsempfänger erlischt also die Anweisung nicht. Der Anweisende kann sich aber verpflichten, die Anweisung nicht zu widerrufen und zwar kann er eine solche Verpflichtung sowohl dem Anweisungsempfänger wie dem Angewiesenen gegenüber eingehen. Im Gesetz (§ 790 Satz 2 B.G.B.) ist nur die Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger behandelt. Trotz dieser Verpflichtung kann aber der Anweisende die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen. Allerdings macht er sich dann gegenüber dem Anweisungsempfänger schadensersatzpflichtig. Ebenso wird der Fall zu behandeln sein, wenn der Anweisende dem Angewiesenen gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, nicht zu widerrufen, und er doch widerruft. Auch hier kann nur eine Schadensersatzpflicht Platz greifen, nicht aber ist, wenn ein Verzicht auf den Widerruf in die Anweisung aufgenommen ist und diese dem Angewiesenen vorgezeigt wird, der nach diesem Zugehen der Erklärung erfolgende Widerruf ohne Wirkung[1]). Die Anweisung erlischt auch durch die Rückgabe der Anweisungsurkunde von seiten des Anweisungsempfängers an den Anweisenden. Das Gesetz enthält hierüber zwar keine Bestimmungen, aber zweifellos kann der Anweisungsempfänger das durch die Anweisung für ihn begründete Recht wieder aufgeben. Wenn er jedoch auf grund des materiellen Rechtsverhältnisses dem Anweisenden gegenüber zur Geltendmachung der Anweisung verpflichtet ist, dann kann er sich dieser Verpflichtung nicht einseitig durch die Rückgabe der Anweisung entheben. Bei der Rückgabe ist auch noch zu beachten, dass es einen Unterschied macht, ob die Anweisung vor der Aushändigung bereits akzeptiert war oder nicht. Im ersteren Falle war durch die Aushändigung der angenommenen Anweisung zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen ein abstraktes Schuld-

[1]) Siehe Oertmann a. a. O. Erl. 1 zu § 790.

verhältnis geschaffen worden, das natürlich durch die Rückgabe der Anweisung in seinem Bestande nicht mehr berührt werden kann. Im letzteren Falle dagegen besteht ein Schuldverhältnis zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem nicht und die Rechtslage ist nach der Rückgabe genau die gleiche wie vor Aushändigung der Anweisungsurkunde an den Anweisungsempfänger. Endlich erlischt die Anweisung auch noch durch Vernichtung der Anweisungsurkunde. Die bei der Rückgabe entwickelten Grundsätze werden auch hier Anwendung zu finden haben.

Ohne Einfluss auf den Bestand der Anweisung dagegen ist der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten (§ 791 B.G.B.). Jedoch ist es zulässig, eine abweichende Bestimmung in der Anweisung oder in dem Annahmevermerk zu treffen. Im Zweifel erlischt also die Anweisung sowohl vor als nach der Annahme in diesen Fällen nicht, auch dann nicht, wenn das der Anweisung zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Auftrag (§§ 672, 673 B.G.B.) ist. Wenn schon die Geschäftsunfähigkeit keinen Einfluss auf die Anweisung hat, umsoweniger kann natürlich dem Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit eine Wirkung in Bezug auf die Anweisung zukommen. Die Gründe dafür, dass die Anweisung von dem Eintritt der eben genannten Fälle unberührt bleibt, werden wohl darin zu suchen sein, dass die Anweisung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist. Mit dem Zugehen der Willenserklärungen des Anweisenden an den Anweisungsempfänger und Angewiesenen ist die Anweisung rechtswirksam in allen ihren Beziehungen zur Entstehung gelangt, sodass der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten keine rechtsvernichtende Wirkung mehr auf sie ausüben können. An Stelle des ausgeschiedenen Beteiligten treten dann eben dessen Erben bezw. dessen Vormund.

IV. Die Anweisung im Konkurs.

Nicht so klar und einfach, weil vom Gesetz offen gelassen, ist die Entscheidung der Frage, ob der Konkurs einer der an der Anweisung beteiligten Personen irgend einen Einfluss auf den Bestand der Anweisung hat. Hiebei ist zwischen noch nicht angenommener und bereits akzeptierter Anweisung zu unterscheiden. Bei der ersteren bestehen nur Rechtsbeziehungen zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger einerseits und dem Anweisenden und dem Angewiesenen andrerseits. Fällt also der Anwei-

sende in Konkurs, dann können hiebei sowohl in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger wie gegen den Angewiesenen rechtliche Fragen in Betracht kommen. Gerät der Anweisungsempfänger in Konkurs, so kann das nur in der Richtung gegen den Anweisenden Folgen haben und wird über das Vermögen des Angewiesenen der Konkurs eröffnet, so kann auch dies nur rechtliche Einwirkungen in der Richtung gegen den Anweisenden hervorrufen. Dagegen können beim Konkurs des Anweisungsempfängers oder des Angewiesenen keine gegenseitigen rechtlichen Beziehungen in Frage kommen. Anders aber gestaltet sich die Rechtslage für den Anweisungsempfänger und den Angewiesenen im Konkurs, wenn die Anweisung angenommen war. Dann ist der Konkurs des Anweisungsempfängers oder des Angewiesenen, weil eben durch die Annahme der Anweisung zwischen ihnen ein Schuldverhältnis begründet wurde, jeweils für den anderen von rechtlicher Bedeutung.

a. Konkurs des Anweisenden.

Was zunächst den Konkurs des Anweisenden betrifft, so lässt derselbe den Bestand der Anweisung völlig unberührt. Die Anweisung ist kein Auftrag, auch kein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag oder Werkvertrag, sie ist ein völlig selbständiges, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft (§ 130 B.G.B). Insbesondere mangelt es bei dem Institut der Anweisung auch an einer dem § 168 S. 1 B.G.B. nachgebildeten Vorschrift, wonach sich das Erlöschen der Anweisung nach dem ihrer Ausstellung zu grunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmen würde. Also selbst wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis ein Auftrag wäre, dann würde nach § 23 KO. wohl der Auftrag erlöschen, nicht aber kann dieser Paragraph auf die Anweisung Anwendung finden. Wird nun auch durch den Konkurs des Anweisenden die Anweisung nicht aufgehoben, so steht doch dem Konkursverwalter das Widerrufsrecht zu, solange es ausserhalb des Konkurses dem Gemeinschuldner zustände. Nach Annahme der Anweisung ist also das Widerrufsrecht ausgeschlossen. Ob der Widerruf des Konkursverwalters dem Anweisungsempfänger einen Schadensersatzanspruch gewährt und ob dieser Anspruch eine Masseschuld im Sinne des § 59 KO. darstellt oder nur als gewöhnliche Konkursforderung zu beurteilen ist, das bestimmt sich lediglich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Auf grund der Anweisung allein kann der Anweisungsempfänger nicht als Konkurs-

gläubiger im Sinne des § 3 KO. in Betracht kommen. Das Recht, das ihm aus der Anweisung gegen den Anweisenden zusteht, ist nur gerichtet auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung, stellt aber keinen Vermögensanspruch an den Anweisenden als Gemeinschuldner dar. Auch hat der Anweisungsempfänger keinen Anspruch auf die Rechte, die der Anweisung im Verhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem zugrunde liegen. Diese gehören zur Konkursmasse. Ebensowenig wie der Anweisungsempfänger kann der Angewiesene aus der Anweisung als solcher im Konkurse des Anweisenden Rechte herleiten. Wie oben dargetan, enthält die Anweisung in der Richtung gegen den Angewiesenen eine Weisung, aus der für den Angewiesenen keinerlei Rechte entspringen. Zudem kann ja auch die Anweisung bis zur Annahme dem Angewiesenen gegenüber widerrufen werden. Der Möglichkeit, dass der Angewiesene auf grund der Anweisung als Konkursgläubiger auftreten könnte, ist demnach jeder Boden entzogen. Wenn nun auch der Konkurs des Anweisenden die Anweisung völlig unberührt lässt und aus dieser allein keine Rechte und Pflichten bestehen, die im Konkurse irgendwie Berücksichtigung finden könnten, so ändert sich die Rechtslage, sobald eine Anweisung auf Schuld vorliegt. Hier ist von einschneidender Bedeutung der § 8 KO. Wie bei der Anweisung im allgemeinen, so leistet auch bei der Anweisung auf Schuld der Angewiesene nicht für den Anweisenden, sondern an den Anweisenden, er erfüllt bei der Anweisung auf Schuld die ihm gegenüber dem Anweisenden obliegende Verbindlichkeit nur durch Hingeben an den Anweisungsempfänger. Daraus erhellt, dass bei der Anweisung auf Schuld eine Leistung des Angewiesenen an den Anweisungsempfänger nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Anweisenden den Vorschriften des § 8 KO. über die Leistungen an den Gemeinschuldner unterstehen muss. Im Gegensatz zur Anweisung im allgemeinen handelt es sich bei der Anweisung auf Schuld um eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit. Darum kann wohl bei dieser, nicht aber bei jener der § 8 KO. Anwendung finden. Dabei ist folgendes zu beachten: Leistet der Angewiesene in Kenntnis der Konkurseröffnung an den Anweisungsempfänger — seine Leistung an diesen gilt ja als an den Gemeinschuldner erfolgt —, dann wird er den Konkursgläubigern gegenüber nicht frei, es sei denn, dass das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist, wie z. B. bei der Inkassoanweisung, wenn der Anweisungsempfänger den erhaltenen Betrag zur

Konkursmasse abliefert. Kommt nur ein Teil seiner Leistung in die Konkursmasse, dann wird er nur in dieser Höhe den Konkursgläubigern gegenüber befreit. Leistet der Angewiesene an den Anweisungsempfänger aber in Unkenntnis der Konkurseröffnung, dann wird er den Konkursgläubigern gegenüber auf alle Fälle von seiner Schuld befreit, nicht nur soweit das Geleistete in die Konkursmasse gelangt ist. In diesem Falle ist nur die Beweislast für die Unkenntnis verschieden geregelt, je nachdem die Leistung vor oder nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung erfolgt war (§ 8 Abs. 2 und 3 KO.). Schwieriger ist die Frage zu beantworten, inwieweit der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen befreiende Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern zukommt. Dabei ist davon auszugehen, dass der Angewiesene nach § 787 Abs. 1 B.G.B. nicht schon durch die Annahme, sondern erst durch die tatsächliche Leistung von seiner Schuld frei wird. Die Annahme und Leistung vor der Konkurseröffnung kommt hier nicht weiter in Betracht. Wenn aber der Angewiesene vor Konkurseröffnung angenommen hat und die Leistungszeit in die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt, dann wird es wie oben auch hier auf den guten Glauben des Angewiesenen ankommen. Leistet er in Unkenntnis der Konkurseröffnung, dann wird er durch die Leistung an den Anweisungsempfänger den Konkursgläubigern gegenüber frei; weiss er von der Konkurseröffnung, dann wird er den Konkursgläubigern gegenüber durch seine Leistung an den Anweisungsempfänger nicht befreit. Im letzteren Falle ist nun allerdings die Stellung des Angewiesenen eine äussert missliche. Durch die Annahme ist der Angewiesene auf der einen Seite dem Anweisungsempfänger gegenüber verpflichtet, auf der anderen Seite muss er zur Konkursmasse leisten; er ist also der Gefahr ausgesetzt, doppelt leisten zu müssen. Dieselben Konsequenzen ergeben sich für den Angewiesenen, wenn er zwar in Unkenntnis des Konkurses angenommen hat, aber zur Zeit der Leistung von der Konkurseröffnung Kenntnis hat. Für den Angewiesenen bedeutet dies eine unerträgliche Härte, die vom Gesetz wohl nicht gewollt sein kann und man wird wohl deshalb mit Jäger[1]) annehmen dürfen, dass eine in Unkenntnis der Konkurseröffnung erfolgende Annahme auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sein muss. „Sie muss dem Annehmenden die Möglichkeit einer ihn auch

*) Kommentar zur K.O. § 8 Anm. 4.

der Masse gegenüber befreienden Zahlung gewähren, weil mit Rücksicht auf die in der Annahme liegende abstrakte Verpflichtung des Annehmenden gegenüber dem Anweisungsempfänger für den Fall der Annahme ganz das gleiche Schutzbedürfnis besteht wie für den Fall der Zahlung. Hatte der Angewiesene bereits vor Konkurseröffnung die Anweisung angenommen, so ist der Verwalter zum Widerrufe nicht mehr berechtigt, so wenig als der von ihm vertretene Gemeinschuldner widerrufsberechtigt wäre, falls der Konkurs nicht schwebte (§ 790 B.G.B.) Der Angewiesene wird daher trotz Kenntnis der Konkurseröffnung durch Leistung an den Anweisungsempfänger auch den Konkursgläubigern gegenüber frei (§ 787 B.G.B.), wenn er entweder vor Konkurseröffnung oder aber nachher in Unkenntnis der Konkurseröffnung angenommen hat."

Zu demselben Ergebnis kommt Thur[1]), der allerdings den § 23 KO. und den in diesem Paragraphen zitierten § 674 B.G.B. auf die Zahlungsweisung des Angewiesenen analog angewendet wissen will: „Solange der Angewiesene die Eröffnung des Konkurses nicht kennt oder kennen muss, besteht die dem Auftrag entsprechende Ermächtigung zu seinen Gunsten weiter, d. h. er erwirbt einen Regressanspruch und wird, wenn die Anweisung auf Schuld erteilt war, nach Massgabe des § 8 der KO. von seiner Schuld befreit. Der Zahlung in Unkenntnis der Konkurseröffnung muss aber die Annahme der Anweisung in Unkenntnis der Konkurseröffnung gleichstehen: denn der Angewiesene war ermächtigt, wie durch Zahlung sein Vermögen für Rechnung des Anweisenden zu vermindern, so durch Akzept sein Vermögen für Rechnung des Anweisenden zu belasten. Er hat daher für den Fall, dass er auf die angenommene Anweisung zahlt, arg. § 674 B.G.B., Regress bezw. Befreiung von seiner Schuld der Konkursmasse erworben."

b. Konkurs des Angewiesenen.

Auch der Konkurs des Angewiesenen hat auf den Bestand der Anweisung keinen Einfluss. An die Stelle des Angewiesenen tritt der Konkursverwalter. Aus der Anweisung als solcher kann, wenn sie nicht akzeptiert ist, nicht der Anweisende, noch weniger der Anweisungsempfänger Rechte herleiten. Auf grund der Anweisung allein sind also weder der Anweisende noch der Anweisungsempfänger

[1]) Die Lehre von der Anweisung, S. 27.

imstande, als Konkursgläubiger auftreten zu können. Anders, wenn der Angewiesene die Anweisung vor Konkurseröffnung in unanfechtbarer Weise angenommen hat. Dann ist der Anweisungsempfänger auf grund des Akzeptes Konkursgläubiger. Handelt es sich um eine Anweisung auf Schuld, dann ist, wenn der Angewiesene die Anweisung vor Konkurseröffnung angenommen, aber noch nicht geleistet hat, ausser dem Anweisungsempfänger (abstraktes Schuldverhältnis) auch der Anweisende (Deckungsverhältnis) Konkursgläubiger; die Befreiung des Angewiesenen tritt aber nach § 787 Abs. 1 B.G.B. erst mit der Leistung, nicht schon mit der Annahme ein. Hier ist aber der den Angewiesenen als Gemeinschuldner vertretende Konkursverwalter gegen die Gefahr einer doppelten Leistung geschützt. Nach § 785 B.G.B. ist er nämlich nur gegen Aushändigung der Urkunde zu leisten verpflichtet. Es bleibt nunmehr die Frage noch zu prüfen, ob nach erfolgter Konkurseröffnung über das Vermögen des Angewiesenen eine Annahme der Anweisung durch letzteren möglich ist oder ob die Annahme, wenn sie Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern haben soll, durch den Konkursverwalter erfolgen muss. Man wird dahin entscheiden dürfen, dass ebenso wie die Leistung, so auch die Annahme durch den Angewiesenen insoweit den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, als durch sie die Konkursmasse berührt wird (§ 7 Abs. 1 KO.). Stellt sich dagegen die Annahme als eine die Konkursmasse nicht tangierende Verbindlichkeit dar, hat sie also z. B. nur Bezug auf das konkursfreie Vermögen des Angewiesenen, dann wird nichts im Wege stehen, der Annahme der Anweisung durch den Angewiesenen absolute Wirksamkeit zuzusprechen. Um gegenüber der Konkursmasse wirksam zu sein, muss also die Annahme der Anweisung für die Regel durch den Konkursverwalter erfolgen. Dass aber auch der Konkursverwalter mit rechtlicher Wirksamkeit die Anweisung annehmen kann, ergibt sich aus dem Zweck der Durchführung des Konkurses. Diese erfordert, dass die Verfügungsmacht des Konkursverwalters nicht auf reine Erwerbsgeschäfte begrenzt wird, sondern auch entgeltliche, aus der Masse zu erfüllende (§ 59 No. 1 KO.), auf Veränderungen der Masse oder einen Erwerb für dieselbe gerichtete Rechtshandlungen einschliesst[1]).

---

[1]) Siehe Jäger a. a. O. § 6. Anm. 41 und vor allem die dort zitierte E. R. vom 30. V. 1892 Bd. 29 S. 82.

c. Konkurs des Anweisungsempfängers!

Wie der Konkurs des Anweisenden und des Angewiesenen die Anweisung unberührt lässt, ebenso wird sie durch den Konkurs des Anweisungsempfängers in ihrem Bestande nicht berührt. Auf grund der Anweisung als solcher bestehen zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen gar keine Rechtsbeziehungen, die Person des Angewiesenen scheidet also völlig aus. Dem Anweisenden gegenüber erwirbt der Anweisungsempfänger, wie eingangs dargelegt wurde, aus der Anweisung als Ausfluss der Ermächtigung das Recht, die Leistung des Angewiesenen in Empfang zu nehmen, also lediglich das auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung gegen den Anweisenden gerichtete Recht. Die herrschende Meinung geht allerdings davon aus, dass die Anweisung je nach Umständen mehr oder minder erheblichen Vermögenswert hat[1]), dass der Anweisungsempfänger dieses Vermögensrecht nach Analogie der Abtretbarkeit künftiger Forderungen[2]) weiter übertragen könne und das darum nach § 851 CPO. pfändbar sei und deshalb nach § 1 K.O. in die Konkursmasse falle[3]). Dabei wird aber übersehen, dass der Anweisungsempfänger nicht durch die Anweisung, sondern nur durch die konkreten Rechtsverhältnisse die Aussicht auf Vermögenserwerb, die Anwartschaft auf ein künftiges Recht gegen den Angewiesenen erhält. Wenn man also in der Anweisung als solcher schon ein Vermögensrecht, sei es ein zukünftiges oder bedingtes erblickt, dann vermengt man die hiefür einzig und allein massgebenden konkreten Rechtsverhältnisse, die der Anweisung zu grunde liegen, mit dieser selbst. An deren strengen Scheidung ist aber festzuhalten. Nach richtiger Ansicht (vgl. Thur. S. 32 a. a. O.) stellt also die nicht akzeptierte Anweisung kein Vermögensstück dar, die Aussicht auf Erwerb von Vermögen richtet sich lediglich nach den konkreten Rechtsverhältnissen und darum kann die Anweisung nicht zur Konkursmasse des Anweisungsempfängers gehören. Das Recht aber, das sich aus der Anweisung für den Anweisungsempfänger ergibt, nämlich das Recht auf Vornahme der Empfangshandlung, kann unmöglich als Vermögensrecht gedeutet werden, sodass dessen Einbeziehung in die Konkursmasse nach § 1 KO. schlechthin ausgeschlossen

---

[1]) Vergl. Dernburg, das bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 2 § 240 I, ferner Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes § 308 Note 3.

[2]) Siehe E.R. vom 20. IX. 1903.

[3]) Siehe auch Jäger a. a. O. § 23 Anm. 20.

ist. Für die Anweisung als solche ist also der Konkurs des Anweisungsempfängers bedeutungslos. Für sie nimmt der Konkurs erst eine Bedeutung an, wenn ihr materielle Rechtsbeziehungen, sei es in der Richtung gegen den Anweisenden, sei es in der Richtung gegen den Angewiesenen, zur Seite treten. In den allerhäufigsten Fällen wird der Anweisende dem Anweisungsempfänger die Anweisung zu dem Zwecke erteilen, um eine ihm diesem gegenüber obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, es wird also für die Regel ein zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger bestehendes Schuldverhältnis anzunehmen und die Anweisung als zahlungshalber gegeben zu betrachten sein. Dann allerdings fällt das dem Anweisungsempfänger gegen den Anweisenden zustehende Recht wohl zweifellos in die Konkursmasse und wird erst dadurch zum Erlöschen gebracht, dass der Angewiesene die Leistung an den an Stelle des Anweisungsempfängers getretenen Konkursverwalter tatsächlich bewirkt (§ 788 B.G.B.). Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verliert der Anweisungsempfänger das Verfügungsrecht über die Anweisung (§ 6 KO.), das nunmehr dem Konkursverwalter zusteht; die Leistung des Angewiesenen erfolgt auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit. Der Anweisende als Schuldner will seine Verbindlichkeit gegenüber dem Anweisungsempfänger bezw. dem Konkursverwalter eben dadurch erfüllen, dass er den Angewiesenen anweist, die Leistung zwar an ihn, aber durch Hingabe an den Anweisungsempfänger bezw. Konkursverwalter zu bewirken. Daraus erhellt, dass als Leistender zwar der Angewiesene zu betrachten ist, Erfüllender im Sinne des § 8 KO. aber der Anweisende ist. Der § 8 KO. macht nun keinen Unterschied zwischen Leistendem und Erfüllendem, weil er offenbar die beiden Personen identifiziert. Allein dieser Unterschied ist von Bedeutung bei Beurteilung der Frage, ob es im Falle des § 8 KO. auf den guten Glauben des Angewiesenen als Leistenden oder des Anweisenden als Erfüllenden ankommt. Nach dem strengen Wortlaut dieses Paragraphen ist nur die zweite Alternative möglich. Ausschlaggebend ist also der gute Glaube des Anweisenden als Erfüllenden. Hat dieser von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Anweisungsempfängers keine Kenntnis, so muss er gemäss § 8 Abs. 2 und 3 KO. von seiner Verbindlichkeit frei werden. Dies muss auch dann gelten, wenn der Angewiesene trotz Kenntnis von der Konkurseröffnung nicht an den Konkursverwalter, sondern

ähn den Anweisungsempfänger als Gemeinschuldner leistet. Der Anweisende ist Erfüllender und wenn er von der Konkurseröffnung nicht weiss, dann wird jedenfalls er von seiner Verbindlichkeit gegenüber der Konkursmasse befreit. Eine andere Frage ist, welche Rückwirkungen eine Leistung des Angewiesenen an den Gemeinschuldner trotz Kenntnis von der Konkurseröffnung über das Vermögen des Anweisungsempfängers auf die zu grunde liegenden materiellen Rechtsbeziehungen äussern würde, und wie sich die Rechtslage gestalten würde, wenn zwar der Angewiesene im guten Glauben ist, aber der Anweisende um die Konkurseröffnung weiss oder wenn beide von dem Konkurs über das Vermögen des Anweisungsempfängers Kenntnis haben. Die Beantwortung dieser Frage mag an dieser Stelle, als über den Rahmen der vorliegenden Abhandlung zu weit hinausgehend, dahin gestellt bleiben. Hier sei nur noch kurz erwähnt, dass der Gemeinschuldner, da nach § 6 KO. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht von ihm auf den Konkursverwalter übergeht, nicht zur Präsentation der Anweisung an den Angewiesenen legitimiert ist. Hieraus folgt, dass nur dem Konkursverwalter gegenüber rechtswirksam geleistet und akzeptiert werden kann. Eine Leistung oder ein Akzept gegenüber dem Anweisungsempfänger als Gemeinschuldner ist daher den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. War dagegen die Anweisung zur Zeit der Konkurseröffnung bereits angenommen, dann bleibt natürlich das Akzept rechtswirksam bestehen und unterliegt nunmehr dem Verfügungsrecht des Konkursverwalters. Das Recht aus dem Akzept gegen den Angewiesenen qualifiziert sich auch als ein Vermögensrecht, das im Gegensatz zu dem Recht, wie es sich für den Anweisungsempfänger aus der noch nicht akzeptierten Anweisung ergibt, in die Konkursmasse fällt (§ 1 KO.).

B. Die nicht kaufmännische Anweisung ausserhalb des B.G.B.

I. Die mündliche Anweisung.

Dem modernen Geschäftsverkehr entsprechend wird die schriftliche Anweisung vor allem dazu verwendet, um die Auszahlung von Geld oder die Lieferung anderer ver-

tretbarer Sachen zu vermitteln. Mündliche Anweisungen kommen im gewöhnlichen Verkehr wenig vor und ebenso sind Anweisungen über nicht vertretbare Leistungen äusserst selten. Daraus erklärt sich auch, dass das Gesetz in Berücksichtigung der Bedürfnisse des Lebens besondere Vorschriften nur für diejenigen Anweisungen gegeben hat, welche schriftlich ausgestellt sind und die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen zum Gegenstande haben. Es behandelt die schriftliche Anweisung unter strenger Abgrenzung der einzelnen Erfordernisse in einem eigenen Abschnitt und berührt die Frage nach der Behandlung anders gearteter Anweisungen mit keinem Wort. Damit gewinnt es auf den ersten Blick fast den Anschein, als ob das Gesetz in den Aeusserungen des Verkehrs nur ein Bedürfnis für die Anerkennung der schriftlichen, auf die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen gerichteten Anweisung gefunden hätte und jeder Anweisung von anderer Art jegliche rechtliche Wirksamkeit absprechen wollte. Die Motive jedoch[1]) und in Uebereinstimmung mit ihnen die herrschende Rechtslehre[2]) erkennen die Existenz der mündlichen Anweisung wie der Anweisung, die auf andere Leistungen als die Leistung vertretbarer Sachen lautet, an. Welche rechtliche Bedeutung ihnen beizumessen ist, entscheidet sich von Fall zu Fall. Im Zweifel aber dürfte anzunehmen sein, dass die Parteien dabei dieselben Zwecke verfolgen, wie bei einer schriftlichen Anweisung auf Leistung vertretbarer Sachen. Die Vorschriften der §§ 783 f B.G.B. werden daher zu analoger Anwendung zu bringen sein. Dieser von den Motiven und der herrschenden Rechtslehre vertretenen Ansicht ist beizutreten. Geht man von dem Wesen der Anweisung aus, so stellt sie sich sowohl in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger wie gegen den Angewiesenen als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die mit dem Zugehen an den Adressaten in Wirksamkeit tritt (§ 130 B.G.B.). Sind nun diese Willenserklärungen schriftlich (§ 126 B.G.B.) in einer Urkunde niedergelegt, dann gehört nach den obigen Ausführungen zwar nicht zur Form der Anweisung, wohl aber zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes die Aushändigung der Urkunde an den Empfänger. Dieses Erfordernis ist aber im Wesen der schriftlichen Anweisung selbst begründet. Es

---

[1]) Bd. 2 S. 558/f.

[2]) Vgl. Wendt a. a. O. S. 14/f, Planck a. a. O. S. 865, Düringer-Hachenburg a. a. O. Ziffer III und II.

ist zweifellos richtig, dass diese beiden Willenserklärungen im (engen) Zusammenhange stehen müssen, um die Rechtswirkungen der Anweisung hervorbringen zu können. Nur nebeneinander erteilt vermögen sie die Rechtsfolgen einer Anweisung nicht auszulösen, vielmehr bleiben sie dann zwei selbständige Rechtsgeschäfte, die unabhängig von einander ihre besonderen Rechtswirkungen äussern. Um also eine Anweisung im Rechtssinne zur Entstehung zu bringen, müssen die beiden Willenserklärungen in eine Verbindung gebracht werden, die sowohl für den Anweisungsempfänger wie für den Angewiesenen den Willen des Anweisenden, eine Anweisung zu begründen, erkennen lässt. Dieser Fall, den auch die Motive im Auge haben, izt z. B. dann gegeben, wenn der Anweisende die Anweisung mündlich bei gleichzeitiger Anwesenheit des Anweisungsempfängers und des Angewiesenen sowohl an den einen wie an den anderen richtet. Es ist kein Grund einzusehen, warum dieser Vorgang nicht als Anweisung aufgefasst werden könnte. Der Anweisende weist den Angewiesenen mündlich an, die Leistung an den Anweisungsempfänger zu bewirken und ermächtigt auf der anderen Seite den Anweisungsemgfänger mündlich, die Leistung in Empfang zu nehmen. Die mündliche Erklärung der Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Erhebung der Leistung wird bei der schriftlichen Anweisung eben durch die Aushändigung der Urkunde ersetzt und deshalb braucht sie auch nicht in die Urkunde selbst aufgenommen zu werden. Diese beiden mündlichen Erklärungen sind aber durch die gleichzeitige Anwesenheit des Anweisungsempfängers und des Angewiesenen derart verbunden, dass sowohl dem einen wie dem anderen der Wille des Anweisenden, die Rechtswirkungen einer Anweisung herbeizuführen, ersichtlich sein muss. Anders dagegen liegt die Beurteilung, wenn der Anweisende nur dem Anweisungsempfänger oder dem Angewiesenen gegenüber die Ermächtigung bezw. Weisung erklärt. Hier fehlt das Moment des Zusammenhanges, die beiden Erklärungen bilden jede für sich ein von dem andern unabhängiges Rechtsgeschäft und werden nicht zu dem Rechtsbegriff der Anweisung verschmolzen. Auf grund dieser Rechtsgeschäfte vermag weder der Empfänger irgend welche Schritte zu tun, noch kann der Angewiesene für Rechnung des Anweisenden leisten. Es liegt dann eben auf der einen Seite eine Ermächtigung vor und auf der anderen Seite eine Zahlungsweisung. Welche praktische und rechtliche Bedeutung diesen Rechtsgeschäften beikommt, ist aus den konkreten Umständen zu entnehmen,

niemals aber kann ihnen der rechtliche Charakter einer Anweisung beigelegt werden.

Ist nun eine mündliche Anweisung rechtsgiltig zur Entstehung gelangt, dann erhebt sich die Frage, inwieweit die Vorschriften des 21. Titels des B.G.B. auf sie Anwendung finden können. Zweifellos müssen diejenigen Vorschriften ausscheiden, die in der Schriftform ihren Grund haben und dahin gehören in erster Linie die Vorschriften des § 784 B.G.B. über die Form und die Wirkung der Annahme. Da die mündliche Anweisung keine Anweisung im Sinne des § 783 B.G.B. ist, kann sich auch ihre Annahme nicht in der Form des § 784 B.G.B. vollziehen. Angenommen aber kann auch eine mündliche Anweisung werden. Allerdings stellt sich die Annahme einer mündlichen Anweisung nicht als eine Annahme der Anweisung in streng technischem Sinne dar, da bei dem Mangel der Schriftform hier ein Akzept nicht erteilt werden kann. Die Annahme selbst ist vom Gesetz als selbständiges, abstraktes Schuldversprechen gedacht, das den Verpflichtungsgrund in sich selbst trägt. Deshalb ist auch, um einer missbräuchlichen Anwendung und einer Gefährdung der Rechtssicherheit vorzubeugen, die Giltigkeit des Schuldversprechens davon abhängig gemacht, dass das Schuldversprechen schriftlich erteilt ist. Wird also vom Angewiesenen dem Anweisungsempfänger ein schriftliches Versprechen über die Leistung einer mündlichen Anweisung gegeben, dann wird hiedurch zwar kein Akzept begründet, aber diese Annahme qualifiziert sich als ein abstraktes Schuldversprechen, das nach § 780 B.G.B. zu beurteilen ist. Wird dagegen die Annahme einer mündlichen Anweisung nur mündlich erklärt, dann kann diese mündliche Erklärung keinen selbständigen Verpflichtungsgrund erzeugen. Um diese Wirkung herbeizuführen, ist eben unbedingt Schriftlichkeit erforderlich. Zum anderen ist aber diese abgegebene mündliche Annahmeerklärung nicht schlechthin bedeutungslos oder nichtig. Welche Rechtswirkung ihr allerdings zukommt, das ist im Einzelfalle zu prüfen. Nicht anwendbar ist ferner § 785 B.G.B., bei der mündlichen Anweisung fehlt es ja an einer Urkunde. Deshalb kann auch für den Fall, dass ein schriftliches Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. abgegeben wurde, § 785 B.G.B. keine Anwendung finden. Dieser Paragraph ist eine Spezialvorschrift und besagt, dass die Anweisungsurkunde ohne Rücksicht darauf, ob sich auf ihr ein Akzept befindet oder nicht, an den Angewiesenen gegen Leistung herauszugeben ist. Vielmehr greifen dann die allgemeinen Be-

stimmungen des § 368/f B.G.B. Platz. Auch § 786 B.G.B. kann für die mündliche Anweisung nicht in Betracht kommen. Ein Akzept im Sinne des § 784 B.G.B. liegt bei der mündlichen Anweisung im Falle der Annahme nicht vor, sondern nur ein Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. Der Anspruch hieraus aber unterliegt in Ermangelung besonderer Vorschriften den allgemeinen Bestimmungen über Verjährung des § 195 B.G.B. Die übrigen Vorschriften mit Ausnahme des § 792 B.G.B. dagegen werden zu entsprechender Anwendung gebracht werden können. Sowohl bei § 787 wie § 788 B.G.B. macht es keinen Unterschied, ob die Anweisung schriftlich oder mündlich erteilt ist. Genau so wenig ist der Angewiesene bei der mündlichen Anweisung zur Annahme — die Annahme in dem oben erläuterten Sinne verstanden — oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger dem Anweisenden gegenüber deshalb verpflichtet, weil er dessen Schuldner ist, sowenig dies der Fall bei der schriftlichen Anweisung ist. Und ebenso wie der Angewiesene im Falle einer schriftlichen Anweisung auf Schuld durch die Leistung in deren Höhe von seiner Schuld befreit wird, eben dieselben Rechtsfolgen müssen sich für ihn auch im Falle einer mündlichen Anweisung auf Schuld ergeben. Der § 788 B.G.B. bringt den Satz zur Geltung, dass Anweisung keine Zahlung ist. Gilt dieser Satz schon für die schriftliche Anweisung, dann muss er für die mündliche Anweisung, bei der die Annahme nicht die Bedeutung im Sinne des § 784 B.G.B. hat, erst recht Geltung haben. Auch hier wird die Leistung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger bewirkt nicht schon durch die Annahme, sondern erst durch die Leistung von seiten des Angewiesenen. Bis zu diesem Zeitpunkte hat also der Anweisungsempfänger ebenso wie bei der schriftlichen Anweisung ausser seiner Forderung aus der Annahme nach § 780 B.G.B. gegen den Angewiesenen noch die ursprüngliche Forderung gegen den Anweisenden. In der Regel wird der Anweisungsempfänger verpflichtet sein, die Geltendmachung der Anweisung gegen den Angewiesenen zu versuchen. Es ergibt sich das daraus, dass die Anweisung, ob schriftlich oder mündlich, eben in den allerhäufigsten Fällen zahlungshalber (§ 364 Abs. 2 B.G.B.) erteilt wird. Verweigert aber der Angewiesene die Leistung oder kann oder will der Anweisungsempfänger die Anweisung aus irgend einem Grunde nicht geltend machen, dann trifft den letzteren im Falle einer mündlichen Anweisung ebenso die Anzeigepflicht des § 789 B.G.B. wie im Falle einer schriftlichen Anweisung. Wie der Anweisungsempfänger einer schrift-

lichen Anweisung grundsätzlich nicht verpflichtet ist, den Angewiesenen zur Annahme der Anweisung aufzufordern, so besteht für ihn auch keine Verpflichtung, den Angewiesenen im Falle einer mündlichen Anweisung zur Abgabe eines Schuldversprechens nach § 780 B.G.B. zu veranlassen. Der Weigerung des Angewiesenen, ein Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. abzugeben, kann übrigens auch nicht die Bedeutung einer Verweigerung der Annahme einer schriftlichen Anweisung zukommen. Der Angewiesene kann sich gegen die Abgabe eines solchen Schuldversprechens sträuben, aber gleichwohl leisten wollen. Wenn aber aus den Umständen des Falles zu entnehmen ist, dass der Angewiesene mit der Weigerung der Abgabe eines Schuldversprechens gleichzeitig eine Weigerung der Leistung äussert, dann hinwiederum wird dem Anweisungsempfänger die Anzeigepflicht obliegen. Ohne Zweifel kann auch bei der mündlichen Anweisung der Anweisende die Anweisung dem Angewiesenen gegenüber widerrufen, solange nicht der Angewiesene die Leistung bewirkt hat (§ 790 B.G.B.). Die Frage, ob ihm das Widerrufsrecht entzogen wird dadurch, dass der Angewiesene ein Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. abgibt, ist zweifelhaft, dürfte aber ebenfalls zu bejahen sein. Freilich liegt bei der mündlichen Anweisung kein Akzept im Sinne des § 784 B.G.B. vor und deshalb können auch, streng genommen, die Rechtswirkungen, die das Gesetz an die Annahme knüpft, insbesondere das Erlöschen des Widerrufsrechtes nicht eintreten. Allein bei der mündlichen Anweisung wird das Akzept durch ein Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. ersetzt, es soll dem Anweisungsempfänger ebenso wie die Annahme einen selbständigen Anspruch gegen den Angewiesenen geben. Für die Sicherung der Rechtslage des Angewiesenen besteht demnach ein gleichwertiges Schutzbedürfnis und man wird mit Rücksicht auf die Billigkeit das Richtige treffen, wenn man das Widerrufsrecht des Anweisenden gegenüber dem Angewiesenen nach erfolgter Annahme auch bei der mündlichen Anweisung ausschliesst. Dass die mündliche Anweisung nicht durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden erlischt (§ 791 B.G.B.), geht schon aus § 130 Abs. 2 B.G.B. hervor. Im übrigen kann auf die obigen diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden. § 792 B.G.B. kann dagegen bei der mündlichen Anweisung nicht zur Anwendung kommen. Der Grund hiefür liegt wieder in dem Mangel einer Anweisungsurkunde. Hat der Angewiesene ein ab-

straktes Schuldversprechen abgegeben, dann kann der Anweisungsempfänger ohne Zweifel die Forderung gegen den Angewiesenen auf einen anderen übertragen. Die Abtretung vollzieht sich dann nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 398f B.G.B. Hat der Angewiesene nur ein mündliches Annahmeversprechen erteilt, dann ist hier von Fall zu Fall zu untersuchen, welche Bedeutung dieser Annahme beizumessen ist. Auch hier steht einer Uebertragung, falls eine Forderung des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen entstanden ist, nach den allgemeinen Vorschriften nichts im Wege. Aber auch die noch nicht angenommene mündliche Anweisung kann weiter übertragen werden. Die Willenserklärung des Anweisenden in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger ist eine Ermächtigung, aus der, wie oben dargetan wurde, dem letzteren gegen den ersteren ein Recht auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung zusteht. Wie jedes andere Recht, kann auch dieses Recht durch Vertrag auf einen anderen übertragen werden (§§ 412, 398/f B.G.B.). Dagegen kann, ebenso wenig wie bei der schriftlichen Anweisung, bei der mündlichen Anweisung die Uebertragung sich im Wege einer einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung, also etwa durch eine neue mündliche Ermächtigung vollziehen.

II. Die Anweisung nicht vertretbarer Sachen.

Aehnlich wie die mündliche Anweisung ist auch die Anweisung, die auf die Leistung nicht vertretbarer Sachen lautet, zu würdigen. Gegenstand der Anweisung nach § 783 B.G.B. sind nur Geld, Wertpapiere und andere vertretbare Sachen. Der Begriff der vertretbaren Sachen ist aus § 91 B.G.B. zu entnehmen. Der erste Entwurf zum B.G.B. hatte zwar im Anschluss an das alte H.G.B.[1]) und verschiedene Partikularrechte[2]) als Gegenstand der Anweisung jede Art von Leistungen zugelassen, die sich im eigenen Namen erheben lassen[3]). Allein die zweite Kommission beschränkte die Anweisung auf die Leistung von vertretbaren Sachen. Massgebend für diese Beschränkung war hauptsächlich die Erwägung, dass sich aus der strengen Haftung, die die Annahme mit sich bringt, für weite geschäftsungewandte Kreise

---

[1]) art. 300.

[2]) Vgl. sächs. B.G.B. § 1328, preussisches A.L.R.T. I Bd. II Titel 16 § 251 und § 295.

[3]) Siehe Mot. Bd. II S. 557.

des Volkes grosse Gefahren ergeben könnten[1]). Und so sanktionierte das Gesetz nur diejenigen Anweisungen, die die Leistung von Geld, Wertpapieren und anderen vertretbaren Sachen zum Gegenstande haben. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass die Anweisungen, die auf nicht vertretbare Sachen lauten, nicht als Anweisungen aufgefasst werden können. Die Beschränkung der gesetzlichen Regelung auf Anweisungen, die die Leistung von vertretbaren Sachen zum Inhalte haben, ergibt sich nur aus wirtschaftlichen Zweckmässigkeitsgründen, folgt aber nicht aus dem innersten Wesen des Rechtsinstituts der Anweisung selbst. Darum werden auch auf die Anweisungen mit nicht vertretbarem Inhalt die Vorschriften der §§ 783/f B.G.B. analog anzuwenden sein. Diejenigen Bestimmungen, die ihren Ursprung nicht in dem Wesen der Anweisung selbst haben, sondern lediglich auf Zweckmässigkeitsgründen zurückzuführen sind, werden jedoch für diese Art von Anweisungen auszuscheiden haben. Handelt es sich um eine mündliche Anweisung mit nicht vertretbarem Inhalt, dann können nach den obigen Ausführungen selbstverständlich auch diejenigen Vorschriften nicht in Betracht kommen, die ihren Grund in der Schriftlichkeit haben.

Lautet die schriftliche Anweisung auf Leistung von nicht vertretbaren Sachen, dann liegt eine Anweisung im Sinne des § 783 B.G.B. nicht vor. Die Folge hievon ist, dass die wichtige Vorschrift über die abstrakte Wirkung des Akzeptes für diese Art von Anweisungen keine Anwendung finden kann. Um die Rechtswirkungen des § 784 B.G.B. herbeizuführen, ist nach § 125 B.G.B. die genaue Einhaltung der im § 784 B.G.B. vorgeschriebenen Form erforderlich. Wird eine solche Anweisung auch nach § 784 Abs. 2 S. 1 B.G.B. angenommen, so kann dieser Annahme doch nicht dieselbe rechtliche Bedeutung des Akzeptes im eigentlichen Sinne zukommen. Es handelt sich eben nicht um eine Anweisung des § 783 B.G.B., sondern um eine anders geartete Anweisung. Die Vorschrift des § 784 B.G.B. ist nur auf Anweisungen im Sinne des § 783 B.G.B. zugeschnitten und daraus folgt, dass die Annahme einer Anweisung mit nicht vertretbarem Inhalt, auch wenn sie in der Form des § 784 B.G.B. sich vollzieht, doch nicht die dieser Annahme eigentümlichen Rechtsfolgen auslösen kann, dass der Anspruch aus einer solchen Annahme vom Gesichts-

---

[1]) Siehe Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. deutschen H.G.B., herausgegeben von Lutz. S. 2344/f.

punkte des § 784 B.G.B. aus nicht klagbar ist. Welcher rechtlichen Beurteilung aber unterliegt dann eine solche Annahme? Hier ist an § 140 B.G.B zu denken. Entspricht der schriftliche Annahmevermerk vielleicht den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes? Zweifellos erfüllt er die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 780 B.G.B. Ist also ein entsprechender Parteiwille anzunehmen, dann dürfte ohne Schwierigkeit der schriftliche Annahmevermerk als abstraktes Schuldversprechen nach § 780 B.G.B. aufzufassen sein. Rechtlich ebenso zu beurteilen ist eine Annahme, die sich nicht durch einen Annahmevermerk, sondern auf gesonderter Urkunde vollzieht. Nicht anwendbar sind ferner die §§ 786 und 792 Abs. 1 S. 2 und 3 Abs. 2 und Abs. 3 B.G.B. Für die Nichtanwendbarkeit des § 786 B.G.B. spricht derselbe Grund wie bei der mündlichen Anweisung, der Anspruch des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen aus § 780 B.G.B. unterliegt hier wie dort der allgemeinen Verjährungsfrist des § 195 B.G.B. Die Bestimmungen des § 792 B.G.B. sind Spezialvorschriften für die Anweisung nach § 783 B.G.B. und müssen daher ausser Betracht bleiben. In Uebereinstimmung mit den eingangs dargetanen Ausführungen, dass aus der Anweisung für den Anweisungsempfänger ein Recht gegen den Anweisenden fliesst, muss aber auch für die noch nicht angenommene Anweisung mit nicht vertretbarem Inhalte die Uebertragung zugelassen werden, für die dann allerdings die allgemeinen Bestimmungen der §§ 398/f B.G.B. massgebend sind. Eine bereits angenommene Anweisung, die sich auf die Leistung nicht vertretbarer Sachen bezieht, kann natürlich wie jede andere Forderung nach den allgemeinen Grundsätzen abgetreten werden. Die übrigen Vorschriften des 21. Titels des B.G.B. hingegen dürften auch für die Anweisungen dieser Art analog anzuwenden sein.

C. Die kaufmännische Anweisung.

Für eine Art von Anweisungen hat der Gesetzgeber in verschiedenen Punkten besondere Vorschriften aufgestellt und das sind die kaufmännischen Anweisungen. Während die Anweisung im allgemeinen dem bürgerlichen Rechte untersteht, ist die sogenannte kaufmännische Anweisung nach Handelsrecht zu beurteilen. Der Begriff der kaufmännischen Anweisung selbst hat sich im Laufe der Zeit geändert. Während nach dem alten Handelsgesetzbuch[1])

[1]) art. 301.

eine kaufmännische Anweisung dann vorlag, wenn sie von einem Kaufmann ausgestellt war, ist nach dem Rechte des neuen Handelsgesetzbuches (§ 363) eine kaufmännische Anweisung dann gegeben, wenn sie auf einen Kaufmann ausgestellt ist. Der Schwerpunkt hat sich also von der Person des Anweisenden auf die des Angewiesenen verschoben, die Kaufmannseigenschaft muss nicht wie bisher beim Anweisenden, sondern vielmehr beim Angewiesenen vorhanden sein. Und zwar muss sie im Zeitpunkte der Aushändigung der Anweisung gegeben sein. Auf die Zeit der Annahme der Anweisung oder des Vollzugs der Leistung kann es nicht ankommen, ebensowenig darauf, ob im Augenblicke der Indossierung der Angewiesene noch Kaufmann ist. Es ergibt sich das schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. „Anweisungen, die auf einen Kaufmann ausgestellt sind", besagt doch nur, dass die Ausstellung einen Kaufmann als Angewiesenen erfordert[1]).

Dieses Erfordernis der Kaufmannsqualität auf Seite des Angewiesenen ist aber nur Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 363/f H.G.B. Darnach können Anweisungen, die auf einen Kaufmann über die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausgestellt sind, ohne dass darin die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten. Uebertragen können ja nach den obigen Ausführungen alle Anweisungen jeder Art werden, aber nur durch Vertrag; dagegen — ausser durch Vertrag — mittels Indossaments nur diejenigen Anweisungen, die den im § 363 H.G.B. aufgestellten Erfordernissen entsprechen. Fehlt also bei einer Anweisung nur eines der in § 363 H.G.B. aufgezählten Tatbestandsmerkmale, so ist eine Uebertragung durch Indossament ausgeschlossen. Damit ist aber nicht gesagt, dass für eine solche Anweisung die Anwendung des Handelsrechts überhaupt unmöglich ist. Um Handelsrecht zur Anwendung bringen zu können, ist nur erforderlich, dass einer der beteiligten Personen die Kaufmannseigenschaft zukommt. Ist dies der Fall, dann greifen die Vermutungen des § 344 H.G.B. Platz, wonach die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig — praesumtio iuris — und die von einem Kaufmann gezeichneten Schuldscheine, sofern nicht aus der Urkunde sich das Gegenteil ergibt, als im Betriebe seines

[1]) Vgl. im übrigen Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 438.

Handelsgewerbes gezeichnet gelten — praesumtio iuris et de iure. Nach § 343 Abs. 1 H.G.B. aber liegt dann ein Handelsgeschäft vor, auf das gemäss § 345 H.G.B. die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichmässig zur Anwendung kommen. Es ist also sehr wohl denkbar, dass die rechtliche Beurteilung von Fragen, die sich bei einer auch nur eines der in § 363 H.G.B. aufgestellten Erfordernissen ermangelnden Anweisung ergeben, nach Handelsrecht zu erfolgen hat. Nur die Anwendung der §§ 363/f H.G.B. ist für eine solche Anweisung ausgeschlossen. Wird eine Anweisung durch Indossament rechtsgiltig übertragen, so äussern sich die Wirkungen des Indossaments darin, dass alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar übergehen, ferner der Schuldner dem legitimierten Besitzer der Urkunde nur solche Einwendungen entgegensetzen kann, welche die Giltigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen, und nur gegen Aushändigung der quittierten Urkunde zur Leistung verpflichtet ist (§ 364 H.G.B.). Bei dem Uebergang der Rechte ist wieder der Unterschied zu beachten, ob die Anweisung noch nicht akzeptiert oder bereits angenommen war. Im ersteren Fall überträgt das Indossament das dem Anweisungsempfänger aus der Empfangsermächtigung gegen den Anweisenden zustehende Recht, im letzteren Falle überträgt es neben diesem Recht auch noch das aus der Annahme gegen den Angewiesenen entsprungene Recht und zwar unabhängig von den gegen die Vormänner erwachsenen Einwendungen des Schuldners. Während der Angewiesene die Kaufmannseigenschaft besitzen muss, braucht der Anweisende nicht Kaufmann zu sein und ebenso nicht der Anweisungsempfänger. Auch der Indossatar kann wie der erste Nehmer der Anweisung Kaufmann oder Nichtkaufmann sein. Die Uebertragungsmöglichkeit der Anweisung nach § 363 H.G.B. ist, wie oben kurz erwähnt, eine doppelte. Entweder kann die Uebertragung durch Abtretung oder durch Indossament erfolgen. Der Unterschied zwischen Zession und Indossament besteht darin, dass das Indossament anders als die Zession die Einwendungen des Schuldners aus der Person des bisherigen Gläubigers und dessen Rechtsvorgänger abstrahiert. Das Indossament bei der kaufmännischen Anweisung nach § 363 H.G.B. erzeugt aber doch andere Rechtswirkungen als das Indossament im Wechselrecht. Die allgemeine Rechtsanschauung geht dahin, dass das Wechsel-Indossament zwei Funktionen auszuüben

vermag, nämlich die Transport- und die Garantiefunktion. Die Transportfunktion ist diejenige Wirkung des Indossaments, dass an die Stelle des bisherigen Gläubigers ein neuer Gläubiger tritt, dessen Recht aber nicht ein von diesem abgeleitetes, sondern ein eigenes selbständiges Recht ist. Die Garantiefunktion des Indossaments besteht in dem Eintritt eines neuen Schuldners. Der Indossant, der bis zur Indossierung Gläubiger, sei es als Remittent oder als Indossatar war, übernimmt durch sein Indossament dieselbe Haftung, welche der Aussteller übernommen hat, nämlich die wechselmässige Haftung für die Einlösung des Wechsels (Wechselregresshaftung). Diese Haftung des Indossanten, deren rechtlicher Charakter grundsätzlich der gleiche wie der der Haftung des Ausstellers, nämlich der einer vom Akzept unabhängigen Regresspflicht ist, gehört aber nicht zum Wesen des Wechsels noch auch zum Wesen des Indossaments, sondern ist als naturale negotii zu betrachten, während die Ausstellerhaftung dem Wechsel wesentlich ist[1]). Darum kann auch der Indossant seine Haftung mit Wirksamkeit ausschliessen (Art. 14 S. 2 W.O.). Dies könnte nicht geschehen, wenn die Haftung des Indossanten zum Wesen des Indossaments gehörte, wenn also die Garantiefunktion ein wesentliches Merkmal des Indossaments ausmachte. Die Regresshaftung des Indossanten hat sonach ihren Ursprung nicht im Wechselindossament. Ihre Erklärung ergibt sich vielmehr aus historischer Grundlage. Der gezogene Wechsel entwickelte sich aus einer Verschmelzung des Eigenwechsels mit der Anweisung, die allerdings nur mehr in den Worten „gegen diesen Wechsel" erkennbar ist. Im Eigenwechsel — anders bei der Anweisung — selbst ist durch das Zahlungsversprechen die Garantieübernahme des Ausstellers begründet. Der Aussteller steht dem Wechselnehmer gegenüber dafür ein, dass der Wechsel eingelöst wird. Ueberträgt nun der Wechselnehmer einerseits den Wechsel weiter, so kann das doch nur die Bedeutung haben, dass er das Recht auf Einlösung gegen den Aussteller weiter geben will. Eine Gewährleistung übernimmt er dabei seinerseits ohne weiteres nicht. Die Eigenart bei der Uebertragung des Wechsels durch Indossament liegt nur darin, dass anders wie bei der Zession die Einreden des Schuldners gegen den Indossanten gegenüber dem Indossatar abgeschnitten werden. Zu dieser Uebertragung, die keinerlei Gewährleistung in sich barg, trat

[1]) Siehe Staub, Kommentar zur W.O. Art. 24 Anm. 3.

allmählich eine vertragsmässige Garantieübernahme des Indossanten, die aber im Laufe der Zeit ihre vertragsmässige Grundlage verlor und aus der sich eine gesetzliche Regresspflicht des Indossanten entwickelte[1]). Hierin ist auch der Grund zu finden, warum der Gesetzgeber eine Regresspflicht nur beim Wechselindossament sanktioniert hat, während den Indossamenten aller übrigen indossierbaren Papiere nur die Transport-, nicht aber auch die Garantiefunktion innewohnt. Vgl. §§ 222, 224, 365 H.G.B., die wohl auf die Artikel 11, 12, 13, 36 und 74 der W.O. Bezug nehmen, nicht aber auch auf Artikel 14 der W.O., der die Garantiefunktion des Wechselindossaments betrifft.

Nur noch beim Scheck löst das Indossament dieselben Rechtswirkungen aus wie beim Wechsel (§ 15 Scheckgesetz); auch hier trifft den Indossanten die Regresspflicht. Die Gründe hiefür sind aber, ähnlich wie beim Wechsel, nicht im Wesen des Indossaments zu suchen, sondern aus anderer Quelle zu schöpfen. Auch beim Scheck verspricht der Aussteller nicht nur dem ersten Empfänger, sondern jedem späteren Inhaber des Schecks, dass er im Falle der Nichteinlösung den Wert des Scheckbetrages erstatten werde. Und dasselbe Versprechen, also ein abstraktes Garantieversprechen, ein „Summenversprechen" gibt ferner jeder Indossant, überhaupt jeder, der seinen Namen auf die Rückseite des Schecks setzt (Skripturobligation), ab[2]). Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass bei dem Indossamente der kaufmännischen Anweisung die Garantiefunktion entfällt, dass aus einem solchen Indossamente kein Regressrecht, noch viel weniger ein Sprungregressrecht fliesst. Jeder Indossant haftet nur seinem unmittelbaren Nachmann, bei der Geltendmachung eines Anspruches gegen seinen Vormann muss der Indossatar auf das obligatorische Verhältnis zurückgreifen. Das Indossament der kaufmännischen Anweisung überträgt also Rechte auf den Indossatar, aber Verpflichtungen des Indossanten entstehen hieraus nicht. Darin liegt der Unterschied zwischen dem Indossament der kaufmännischen Anweisung und dem des gezogenen Wechsels. Neben der Möglichkeit der Uebertragung durch Indossament unterscheidet sich die kaufmännische Anweisung des § 363 H.G.B. von der Anweisung des bürgerlichen Rechtes noch dadurch, dass sie für den Fall der Vernichtung oder sonstigen Ver-

---

[1]) Siehe Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts I S. 403—465.

[2]) Siehe Kuhlenbeck, Kommentar zum deutschen Scheckgesetz, § 15 S. 77.

lustes im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden kann (§ 365 Abs. 2 H.G.B.). Das Verfahren selbst bestimmt sich nach den §§ 946, 1003/f C.P.O. Berechtigt zu dem Antrag auf Einleitung desselben ist der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen oder vernichteten Papieres und zuständig ist das Gericht des Erfüllungsortes. Nach Kraftloserklärung durch das Ausschlussurteil ist der Antragsteller dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen (§ 1018 C.P.O.); vorher kann der Berechtigte Leistung nach Massgabe der Urkunde von dem Schuldner nur verlangen, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit leistet, nie dagegen ohne Sicherheitsbestellung; denn Art. 73 S. 3 der W.O. ist hier nicht anwendbar, auch nicht entsprechend. Für die Anweisung des bürgerlichen Rechts besteht auch kein Bedürfnis nach Kraftloserklärung. Ist sie noch nicht akzeptiert, dann kann sie, wenn sie abhanden gekommen ist, widerrufen werden. Ist sie, noch nicht angenommen, vernichtet worden, dann bleibt wohl in der Richtung gegen den Anweisungsempfänger die Empfangsermächtigung bestehen, aber die Anweisung als solche ist erloschen, da die andere Seite ihres Wesens, nämlich die Weisung an den Angewiesenen fehlt. War die Anweisung dagegen akzeptiert, dann kann sowohl für den Fall, dass sie abhanden gekommen oder vernichtet worden ist, der Weg der Kraftloserklärung dadurch umgangen und erspart werden, dass der Schuldner nach § 371 S. 2 B.G.B. das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis für das Erlöschen der Schuld verlangen kann.

Was die Annahme der kaufmännischen Anweisung anlangt, so sei hierüber folgendes bemerkt: Die Wirkung der Annahme wird nicht mehr im H.G.B.[1]), sondern im B.G.B. geregelt. Die Anweisung nach § 363 H.G.B. ist eine Anweisung im Sinne des § 783 B.G.B. Die vom Gesetzgeber dort noch besonders aufgestellten Erfordernisse haben nur Bezug auf die Indossabilität. Die Annahme wird sich also im allgemeinen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, im besonderen nach § 784 B.G.B. zu richten haben. Hiernach muss, um die strengen Wirkungen des Akzepts herbeizuführen, die Annahme durch einen schriftlichen Vermerk auf der Urkunde erfolgen. Geschieht die Annahme in einer gesonderten Urkunde, dann liegt kein Akzept vor, sondern ein Schuld-

[1]) Vgl. art. 300 des alten H.G.B.

versprechen nach § 780 B.G.B. Diese Grundsätze sind auf die Anweisung nach § 363 H.G.B. unmittelbar anzuwenden. Soll also ein Akzept im Sinne des § 784 B.G.B. geschaffen werden, dann muss auch bei der Anweisung nach § 363 H.G.B. der Angewiesene die Annahme durch einen schriftlichen Vermerk auf der Urkunde vollziehen. Eine Befreiung von dieser zwingenden Formvorschrift findet auch für das Gebiet des Handelsrechtes unter keinen Umständen statt. Geschieht die Annahme der Anweisung in anderer Weise, soll sie z. B. im Wege des Schuldversprechens nach § 780 umgangen oder ersetzt werden, dann ist § 350 H.G.B. zu beachten. Hiernach braucht das Schuldversprechen, falls der Schuldner damit ein Handelsgeschäft vornimmt, nicht schriftlich abgegeben zu werden. Die Annahme der Anweisung kann demnach auch mündlich erfolgen, hat dann aber nicht die Bedeutung des Akzeptes nach § 784 B.G.B., sondern nur die eines Schuldversprechens nach § 780 B.G.B. Voraussetzung für die Wirksamkeit der mündlichen Annahme aber ist nach § 351 H.G.B., dass der Angewiesene Vollkaufmann sein muss. Handelt es sich um eine mündliche Anweisung oder um eine Anweisung mit nicht vertretbarem Inhalt (deren rechtliche Beurteilung dem Handelsrecht unterstellt ist), dann kann sich die Annahme nur im Wege eines Schuldversprechens nach § 780 B.G.B. vollziehen. Sind die Voraussetzungen der §§ 350, 351 H.G.B. gegeben, dann kann auch in diesen Fällen die Annahme mündlich erfolgen.

Von den hervorgehobenen Besonderheiten abgesehen, gelten im übrigen die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auch für die kaufmännischen Anweisungen.

Der Scheck.

I. Die Rechtsquellen des Scheckrechts.

Vor Erlass des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 wurde des Schecks nur an zwei Stellen der Reichsgesetzgebung Erwähnung getan, nämlich in § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes und in Art. 17 des E.G. zum Handelsgesetzbuch. Jene Vorschrift definiert den Scheck als eine Anweisung auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgendem Bankhause oder Geldinstitute. Diese Definition besass nur zweifelhaften Wert

und konnte in ihrer Beschränkung auf das stempelsteuerliche Gebiet nicht den Ausgangspunkt für den Ausbau eines Scheckrechtes abgeben. Nach dem Art. 17 des E.G. zum H.G.B. blieben die landesgesetzlichen Vorschriften über Schecks unberührt. Auch diese Bestimmung besass fast nur papierenen Wert und war nahezu ohne jede praktische Bedeutung. Denn abgesehen von Elsass-Lothringen, wo auf grund dieser Vorschrift das französische Gesetz vom 14. Juni 1865 galt, fand der Scheck auch in der Landesgesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten keine Regelung. In Ermangelung besonderer Gesetzesvorschriften behandelten daher sowohl Literatur wie Iudikatur den Scheck nahezu einmütig als Anweisung und wandten auf ihn nach dem 1. Januar 1900 die Bestimmungen der §§ 783/f B.G.B. und §§ 363/f H.G.B. an.

Für das geltende Recht kommt als erste Quelle des Scheckrechts das Scheckgesetz vom 11. März 1908 in Betracht. Ueber die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes vgl. Kuhlenbeck[1]), Lessing[2]), Conrad[3]). Und zwar beansprucht dieses Gesetz ausschliessliche Geltung, die durch Art. 17 E.G. zum H.G.B. der Landesgesetzgebung vorbehaltene Regelung des Scheckrechtes versagt also ihm gegenüber. Das französische Gesetz von 1865 ist demnach in Elsass-Lothringen ausser Geltung gesetzt und kann in keiner Weise mehr, auch nicht subsidiär, herangezogen werden. Subsidiäre Bedeutung haben dagegen die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, in erster Linie die des B.G.B. und hier wieder insbesondere die Bestimmungen über die Anweisung §§ 783/f. Nicht das Handelsrecht, sondern das bürgerliche Recht kommt zunächst zur Anwendung; denn der Scheck ist kein Institut des Handelsrechts, wenn er auch bis jetzt fast nur in Kaufmannskreisen Verwendung fand, sondern für alle Kreise des Volkes bestimmt. Zwar ist der Scheck keine Anweisung im Sinne des § 783 B.G.B., vielmehr ein ganz selbständiges und eigenartiges Rechtsgebilde, aber seine Rechtsnatur ist der der Anweisung nachgebildet, sodass die Vorschriften des B.G.B. bezw. des H.G.B. über die Anweisung im Zweifel d. h. soweit ihnen nicht die Bestimmungen des Scheckgesetzes widersprechen oder ihnen die Besonderheit der Rechtsnatur des Schecks entgegensteht, auf ihn Anwendung finden. Die Frage, ob und inwieweit Gewohnheitsrecht berücksichtigt werden kann, bestimmt sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Aus-

[1]) Das deutsche Scheckgesetz, S. 29/f.
[2]) Das Scheckgesetz vom 11. März 1908, S. 1/f.
[3]) Handbuch des deutschen Scheckrechts, S. 12/f.

geschlossen von subsidiärer Anwendung ist die Wechselordnung. Es findet das seine Erklärung darin, dass das Scheckgesetz auf völlig selbständiger Grundlage neben der Wechselordnung aufgebaut ist und entweder auf die Vorschriften der Wechselordnung, die zu analoger Anwendung herangezogen werden sollen, ausdrücklich verweist oder Bestimmungen dieses Gesetzes unter entsprechender Abänderung in sich selbst aufgenommen hat. Die Beziehungen zu § 24 des Wechselstempelsteuergesetzes, die nur das steuerrechtliche Gebiet angehen, sind in § 29 des Scheckgesetzes geregelt.

II. Die Rechtsnatur des Schecks.

Bis zum Erlass des Scheckgesetzes war über die Anweisungsnatur des Schecks, der auf einen bestimmten Empfänger lautete, so viel wie kein Zweifel. Meinungsverschiedenheiten in dieser Hinsicht tauchten erst auf, wie die Bestrebungen nach Schaffung eines Sondergesetzes immer mehr an Gestalt gewannen und sich schliesslich zu dem vorläufigen Entwurf vom 13. Juli 1907 verdichteten. Auf grund dieses Entwurfes traten sich vor allem zwei Meinungen gegenüber. Die eine, deren Hauptvertreter Riesser war, verfocht mit Entschiedenheit den Standpunkt, dass der Scheck seiner Natur nach Anweisung ist, die andere, von v. Canstein vertreten, redete der Auffassung das Wort, dass der Scheck die Teilzession eines Guthabens sei. Die Anweisungstheorie fand im Gegensatze zur Zessionstheorie im Gesetze Anerkennung. Die Motive S. 11 betonen ausdrücklich diese rechtliche Natur des Schecks. Der Theorie, dass der Scheck dem Scheckinhaber das Guthaben des Ausstellers übertrage und daher als Zession erscheine, ist schon aus dem einen Grunde, dass dem Scheckinhaber ein direktes Klagerecht gegen den Bezogenen nicht zusteht, jeder Boden ohne weiteres entzogen. Der Entwurf von 1892 (§ 10) und der vorläufige Entwurf von 1907 (§ 11) gewährten dem Scheckinhaber eine direkte Klage gegen den Bezogenen. In diesem Umstande, der dem Scheckinhaber auch die Unwiderruflichkeit des Schecks sanktionierte, erblickte v. Canstein die Charakterisierung des Schecks als Zession und die Unmöglichkeit der Konstruktion desselben als Anweisung, indem es nun nicht mehr in das Belieben des Bezogenen gestellt sei, ob er den Scheck zahlen wolle oder nicht (§§ 783, 787 B.G.B.). Nach seiner Meinung[1]) würde aber bloss

[1]) Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907 S. 609/f.

die Forderung des Ausstellers gegen den Bezogenen aus dem Scheckvertrage und nicht das Guthaben, das der Aussteller beim Bezogenen zur Präsentationszeit hat, als zediert erklärt. Denn die diesbezüglichen Bestimmungen in den Vorentwürfen lauten dahin, dass der Bezogene dem Inhaber des Schecks für die Zahlung des Scheckbetrages haftet, soweit er zur Zeit der Vorlegung des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung desselben verpflichtet ist, und nicht, soweit der Aussteller beim Bezogenen ein Guthaben hat. In dem letzteren Punkte wäre der Ansicht v. Cansteins beizutreten; es könnte höchstens die Uebertragung eines Forderungsrechtes des Ausstellers gegen den Bezogenen in Frage kommen. In den seltensten Fällen nämlich hat der Aussteller an seinem Guthaben ein Eigentumsrecht, da dasselbe fast stets auf einem sog. unregelmässigen Verwahrungsvertrage nach § 700 B.G.B. aufgebaut ist, auf den die Vorschriften über das Darlehen (§§ 607/f B.G.B.) Anwendung finden. Darnach hat der Kontoinhaber wohl ein Forderungsrecht gegen den Bezogenen, nicht aber Eigentum am Guthaben. Da aber niemand mehr Recht übertragen kann als er selbst hat, kann der Aussteller auch nicht das Eigentum an der Deckung übertragen. Die Auffassung einer Abtretung der Forderung des Ausstellers gegen den Bezogenen an den Schecknehmer ist aber absolut unhaltbar, weil dann dem letzteren ein direktes Klagerecht gegen den Bezogenen zustehen müsste. Das Gesetz selbst hat aber im Gegensatz zu den Vorentwürfen auf den Uebergang der Rechte des Ausstellers gegen den Bezogenen an den Schecknehmer verzichtet. Ein weiteres Argument, das gegen eine Zession spricht, liegt darin, dass das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen einen Widerruf des Schecks durch den Aussteller zulässt. Nach diesen Ausführungen ist sonach für die Annahme, dass der Scheck eine Zession der Forderung des Ausstellers gegen den Bezogenen an den Schecknehmer bedeute, kein Raum. Andere Rechtsauffassungen, die jedoch nicht so viel Beachtung fanden, halten den Scheck für ein Inkassomandat[1]), wieder andere sehen in ihm eine Anweisung verbunden mit einem Einziehungsauftrag[2]). Auch diese Meinungen können nicht durchgreifen. Wenn der Scheck gleichbedeutend mit einem Inkasso-

---

[1]) Vgl. Leonhardt, Die gesetzliche Begründung des Checksystems in Oesterreich, S. 15, ferner Bayerdörffer, Das Chequesystem, S. 28.

[2]) Siehe Kuhlenbach, Der Check, seine wirtschaftliche und juristische Natur, S. 106/f.

mandat wäre, dann müsste dem Scheckempfänger die Verpflichtung obliegen, den Scheck rechtzeitig vorzulegen. Eine solche Verpflichtung lässt sich aber nirgends aus dem Gesetze herleiten. Zur Erhaltung des „wechselmässigen" Regressanspruches wird ja wohl der Scheckinhaber im eigensten Interesse den Scheck rechtzeitig vorlegen, aber eine diesbezügliche Verpflichtung besteht für den Inhaber ebensowenig, wie für ihn keine Verpflichtung existiert, seinen Regressanspruch gegen den Aussteller oder seine Vormänner geltend zu machen.

Durch den Scheck als solchen erhält der Scheckempfänger nur Rechte, aber keine Pflichten; es ist lediglich seine Sache, was er mit dem Scheck anfangen will. Die obigen Meinungen vermengen auch den Scheck mit den seiner Begebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen. Es kann im Verhältnis zwischen Aussteller und Schecknehmer ein Auftragsverhältnis bestehen, aber es braucht ein solches nicht notwendigerweise vorhanden sein. Wie bei der Anweisung, so sind auch beim Scheck die Rechtswirkungen, die der Scheck als solcher auslöst, von den seiner Ausstellung und Begebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen streng zu scheiden. Man wird nicht fehlgehen, wenn man der Scheckurkunde dieselben Rechtswirkungen beimisst wie der Anweisung. Wie die Anweisung, so setzt sich auch der Scheck aus zwei einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen zusammen. Die eine Willenserklärung des Ausstellers in der Richtung gegen den Scheckempfänger stellt eine Ermächtigung des letzteren dar, unabhängig von dem konkreten Rechtsverhältnisse die Geldzahlung bei dem Bezogenen zu erheben, und die andere Willenserklärung des Ausstellers in der Richtung gegen den Bezogenen dokumentiert sich als eine Weisung dahingehend, dass der letztere für Rechnung des ersteren an den Scheckempfänger leisten soll. Wirksam werden diese Willenserklärungen im Momente ihres Zugehens an den Adressaten (§ 130 B.G.B.), also mit der Aushändigung, die ebenso wie bei der Anweisung zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes gehört, bezw. mit der Vorlegung. Die Frage, ob der Schecknehmer im eigenen oder fremden Namen auftritt, ob der Bezogene zur Einlösung des Schecks verpflichtet ist, entscheidet sich nach den zu grunde liegenden Rechtsverhältnissen, die auch für die dinglichen Folgen der Leistung des Bezogenen massgebend sind. Decken sich sonach die Rechtswirkungen der Scheckurkunde als solcher mit denen der Anweisung, ist also der Scheck seiner Natur nach An-

weisung, so ist der Scheck doch keine Anweisung im Sinne der §§ 783/f B.G.B., sondern eine besonders qualifizierte Anweisung, da der Gesetzgeber für ihn eine Reihe von Rechtsnormen aufgestellt hat, die ihn von der Anweisung des bürgerlichen Gesetzbuches wesentlich unterscheiden. So besteht ein Unterschied zwischen Anweisung und Scheck nicht nur hinsichtlich der unbedingten Zahlbarkeit bei Sicht und des wechselmässigen Regresses, sondern auch bezüglich der Unwiderruflichkeit während der Vorlegungsfrist und des Ausschlusses der Annahme des Schecks. Im Gegensatze zur Anweisung erfordert der Scheck ferner ein Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen und kann anders als jene nur auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lauten. Trotz mancher Uebereinstimmungen, wie z. B. hinsichtlich des wechselmässigen Regresses, des Protestes, der Scheck- und Wechselklausel u. s. w. ist aber der Scheck auch streng vom Wechsel zu trennen. Während der Wechsel kein Guthaben beim Bezogenen voraussetzt, widerruflich ist, solange er nicht angenommen ist, akzeptiert werden und nicht auf den Inhaber gestellt werden kann, treffen all diese gesetzlichen Regelungen auf den Scheck nicht zu, vielmehr sind die diese Fragen berührenden Bestimmungen für den Scheck vom Gesetzgeber in entgegengesetztem Sinne festgelegt worden. Dazu kommt, dass die Präsentationsfrist beim Wechsel auf 2 Jahre festgesetzt, die passive Wechselfähigkeit unbeschränkt und ein trassiert eigener Wechsel zulässig ist, während beim Scheck die Vorlegungsfrist auf 10 Tage herabgemindert, die passive Scheckfähigkeit beschränkt und ein trassiert eigener Scheck unzulässig ist. Auch von der Banknote unterscheidet sich der Scheck. Schon in der Form. Die Banknote erscheint in dem Gewand einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, der Scheck in der Form der Anweisung. Die Banknote ist stets auf den Inhaber gestellt, lautet stets auf bestimmte runde Beträge und ist zu langer Umlaufzeit bestimmt. Der Scheck dagegen kann auf den Inhaber lauten, kann in beliebigen Teilbeträgen ausgestellt sein und strebt nach baldiger Realisierung. Sonach ist der Scheck ein eigenartiges Rechtsgebilde. Zum Unterschied von der Banknote hat er mit dem Wechsel den Grundzug gemein, dass beide sonderrechtliche Unterarten der Anweisung sind. Sonderrechtlich insofern, als für den Scheck im Gegensatz zur Anweisung verschiedene besondere Rechtsnormen sowohl in formeller wie in materieller Hinsicht gelten. Diese sollen im Folgenden ihre Würdigung finden.

III. Die Form des Schecks.

Mit Rücksicht auf die Schwierigkeit, eine unzweideutige, das Wesen des Schecks sicher und vollinhaltlich wiedergebende Begriffsbestimmung aufzustellen, hat das Gesetz von einer solchen abgesehen. Nach dem Vorgang der Wechselordnung begnügt es sich vielmehr in § 1 damit, eine Reihe von Formerfordernissen für den Scheck aufzustellen, deren Beobachtung so wesensbestimmend für den Scheck und so zwingend ist, dass bei Mangel eines dieser gesetzlich erforderten Bestandteile der Scheck der Scheckkraft entbehrt, kein Scheck im Sinne des Gesetzes ist. Daneben gibt es gewisse Formbestandteile, die im Verkehr häufig vorzukommen pflegen, die aber das Wesen des Schecks nicht ausmachen, und deshalb auch fehlen können, ohne die Scheckkraft des Papieres irgendwie zu beeinflussen. Die Erfordernisse ersterer Art bezeichnet man als wesentliche, die der letzteren Art als unwesentliche Bestandteile der Form des Schecks.

1. Die wesentlichen Bestandteile.

a) Die Schriftlichkeit.

Unter den wesentlichen Formerfordernissen steht wohl an erster Stelle das Erfordernis der Schriftlichkeit des Schecks. Das ergibt sich zwar nicht aus ausdrücklichen Worten des Gesetzes, gelangt aber implicite in Ziffer 3 des § 1 zum Ausdruck, wonach der Scheck die Unterschrift des Ausstellers enthalten muss. Die Unterschrift setzt aber schon begrifflich die schriftliche Fixierung einer Willenserklärung voraus. Auch aus anderen Bestimmungen des Gesetzes z. B. aus § 6, der von der in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückten Geldsumme spricht, aus § 9, der von den Duplikaten handelt, geht hervor, dass der Gesetzgeber nur den schriftlichen Scheck als Scheck im Sinne dieses Gesetzes verstanden wissen wollte. Damit ist auch die Frage, ob es mündliche Schecks gibt, in verneinendem Sinne gelöst, ein Standpunkt, der übrigens so ziemlich von allen Theoretikern und Praktikern geteilt wird. Ein mündlicher Scheck ist kein Scheck im streng technischen Sinne, wenngleich er unter Umständen nicht jeder Rechtswirkung zu entbehren braucht. So kann er im Wege des § 140 B.G.B. wohl als mündliche Anweisung Rechtswirkungen äussern.

b) Die Unterschrift des Ausstellers.

Da also das Gesetz stillschweigend die Schriftlichkeit des Schecks unterstellt, so ergibt sich schon aus § 126

Abs. 1 B.G.B. eigentlich von selbst das Erfordernis der Unterschrift des Ausstellers. Der Aussteller muss die Scheckurkunde eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnen. Es ist also nicht erforderlich, dass der Aussteller den Text des Schecks selbst schreibt, die Herstellung desselben kann in beliebiger Weise z. B. durch Druck, Schreibmaschine usw, auch durch einen beliebigen Dritten erfolgen, aber die Unterschrift muss von der eigenen Hand des Ausstellers herrühren. Die Unterzeichnung erfordert eine Schrift, also eine Tätigkeit des Ausstellers, die sich als Schreiben desselben darstellt. Deshalb genügt nicht die Unterzeichnung auf mechanischem Wege, sei es durch Stempel oder Schreibmaschine oder auf sonstige Weise. Selbst die faksimilierte Unterschrift ist ungenügend, auch dann, wenn der Stempel die Schriftzüge noch so deutlich widergibt.

Aber nicht nur eine Schrift, sondern eine Unterschrift des Ausstellers ist erforderlich. Daraus erhellt, dass die Unterschrift des Ausstellers nicht an beliebiger Stelle der Urkunde stehen kann. Vielmehr muss der gesamte Inhalt der Scheckurkunde durch die Unterschrift räumlich abgeschlossen werden. Um daher den Text der Urkunde mit der Unterschrift zu decken, muss diese am Ende des Schecks stehen und darf insbesondere nicht auf der Rückseite des Schecks angebracht werden. Während so die räumliche Stellung der Unterschrift fixiert ist, bleibt die Frage nach dem Zeitpunkte ihrer Niederlegung offen. Wenn sie auch als eine Bestätigung des Scheckinhaltes anzusehen ist, so braucht sie doch nicht erst nach Vollendung des Schecktextes vollzogen werden. Vielmehr kann der Aussteller auch Blankoschecks unterschreiben und die Ausfüllung zeitlich nachfolgen lassen[1]). Die Unterschrift muss eigenhändig geschehen, es wird also eine unmittelbare aus der Hand des Ausstellers hervorgehende Unterzeichnung verlangt.

Wenn daher der Aussteller zur Herstellung der Unterschrift sich der Hilfe, der mechanischen Dienstleistung eines anderen bedient, so ist das Erfordernis der Eigenhändigkeit nicht beobachtet, eine Unterschrift im Sinne des Gesetzes ist dann nicht vorhanden. Wohl dagegen ist die Unterzeichnung durch einen Vertreter zulässig. Massgebend für diesen Fall sind die §§ 164/f. B.G.B. Der Inhalt der Scheckurkunde setzt sich ja aus zwei Willenserklärungen zusammen.

---

[1]) Vgl. E.R. Bd. 57 S. 67.

Voraussetzung ist hierbei aber, dass dem Vertreter Vertretungsmacht zusteht, gleichviel ob diese auf rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertretung begründet ist. Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, die Vollmacht, ist nach § 167 Abs. 2 B.G.B. an keine Form gebunden, sie kann formlos geschehen und braucht deshalb auch nicht aus dem Scheck selbst ersichtlich zu sein. Die Unterzeichnung selbst kann der Vertreter entweder so vollziehen, dass er mit seinem eigenen Namen unterschreibt oder aber einfach den Namen des Vertretenen unter die Urkunde setzt. Im ersteren Falle aber ist, wenn die Vertretung für den Vertretenen wirksam sein soll, erforderlich, dass irgendwie aus dem Inhalt der Urkunde der Wille des Vertreters, im Namen des Vertretenen zu handeln, erkennbar ist. Die Frage, ob der zur Ausstellung einer Urkunde Bevollmächtigte die gesetzlich gebotene Form dadurch erfüllt, dass er die Urkunde einfach mit dem Namen des Vollmachtgebers, ohne auf das Vertretungsverhältnis Bezug zu nehmen, unterzeichnet, war früher bestritten, ist aber jetzt durch eine Entscheidung des Reichsgerichts[1]) in bejahendem Sinne entschieden. Die Zulässigkeit dieser Form der Unterzeichnung steht auch nicht im Widerspruch zu § 126 B.G.B. Diese Vorschrift verlangt nur eigenhändige Unterzeichnung des Ausstellers durch Namensunterschrift, nicht aber durch s e i n e Namensunterschrift. Mit welchen Materialien die Unterschrift hergestellt werden darf, darüber enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Grundsätzlich macht es keinen Unterschied, ob die Unterzeichnung mit Tinte oder Stift oder Kohle usw. geschieht, die Giltigkeit des Schecks wird hierdurch in keiner Weise in Frage gestellt. Regelmässig werden aber in dieser Hinsicht Vereinbarungen zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen im Scheckvertrag getroffen, wie auch die im Verkehr übliche Beschränkung der Scheckausstellung auf Formulare, die von dem bezogenen Institute ausgestellt sind, hierauf zurückzuführen sind.

c) Die Scheckklausel.

Als weiteres wesentliches Erfordernis ist die Scheckklausel zu nennen. Darunter ist die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck zu verstehen. Ist der Scheck in einer fremden Sprache ausgestellt, dann muss die Bezeichnung in einem entsprechenden Ausdruck ge-

[1]) Bd. 50 S. 51.

schehen. Dieses Erfordernis ist dem bewährten Vorgange der Wechselordnung[1]) nachgebildet und entsprang, wie die Begr. S. 16 bemerkt, Zweckmässigkeitsgründen, „weil es dem Willen des Ausstellers entsprechen kann und auch zulässig bleiben muss, einer Urkunde sonst gleichen Wortlauts durch Weglassung der Bezeichnung als Scheck die Wirksamkeit einer nach allgemeinem bürgerlichen Rechte zu beurteilenden Anweisung beizulegen.“ Vorgeschrieben ist die Bezeichnung als Scheck, nicht die Bezeichnung „Scheck“. Daraus geht auf der einen Seite hervor, dass das Gesetz hinsichtlich des anzuwendenden Ausdruckes keine freie Wahl zulässt, vielmehr strengsten Formularismus beobachtet wissen will. Damit die Urkunde die Rechtswirkungen eines Schecks äussern kann, erscheint die Anwendung des Ausdrucks Scheck so notwendig, dass dieser Ausdruck nicht durch einen synonymen oder sachlich äquivalenten ersetzt werden kann. Es ist daher anzunehmen, dass eine andere Bezeichnung als mit dem Ausdruck Scheck, wie z. B. Wechsel nach Scheckrecht, Bankanweisung usw. ungenügend ist. Die Charakterisierung der Urkunde als Scheck muss scharf und deutlich hervortreten. Aus diesem Grunde sind Wortzusammensetzungen wie Scheckwechsel, Scheckanweisung ebenfalls abzulehnen, da sie geeignet sind, Unklarheit über das Wesen der Urkunde hervorzurufen. Keinem Bedenken dagegen dürfte es unterliegen, Zusätze, die das Wesen der Urkunde in keiner Weise in Zweifel ziehen, wie z. B. Scheckurkunde, Scheckbrief usw. zuzulassen. Auf der anderen Seite aber erhellt aus dieser Vorschrift, dass die Bezeichnung nicht gerade mit der Schreibweise des Wortes „Scheck“ geschehen muss. Die Schreibweise „Scheck“ hat erst das Gesetz sanktioniert, wärend der Entwurf von 1892 ebenso wie das Wechselstempelsteuergesetz und überwiegend die bisherige wissenschaftliche Literatur die Schreibweise „Check“ zu führen pflegten. Die Bedenken Hoppenstedts[2]) sind nicht gut zu heissen; der Ausdruck und nicht die Schreibweise, die sich im Laufe der Zeiten ändern kann, entscheidet und die Schreibweise „Check“ oder „Cheque“ muss unbedenklich zugelassen werden. Der gegenteilige Standpunkt vergräbt sich in eine Pedanterie des Buchstabens, die auch schon aus dem Grunde von der Hand zu weisen ist, weil das Gesetz für Schecks, die in Deutschland in fremder Sprache ausgestellt

[1]) Art. 4 Ziffer 1.

[2]) Der Scheckgesetzentwurf von 1907 S. 9.

sind, einen entsprechenden Ausdruck in dieser Sprache nicht nur zulässt, sondern verlangt. Wie ein in deutscher Sprache abgefasster Scheck nicht eine in eine fremde Sprache gekleidete Bezeichnung als Scheck verträgt, so kann umgekehrt für einen Scheck, der in fremder Sprache ausgestellt ist, die einheimische Bezeichnung als Scheck nicht genügen. Auf Schecks, die im Auslande ausgestellt sind, wird später bei der Berührung des internationalen Scheckverkehrs einzugehen sein. Vorgeschrieben ist aber nicht nur die Bezeichnung als Scheck, sondern diese Bezeichnung muss auch in den Text aufgenommen werden. Im Gegensatz zur Wechselordnung (Art. 4 Ziffer 1) verlangt das Gesetz die Aufnahme der Bezeichnung in den Text und nicht in die Scheckurkunde und schaltet dadurch jede Kontroverse über das Bedürfnis eines Kontextes, d. h. einer zusammenhängenden, der regelmässigen Scheckform entsprechenden Erklärung, die hinsichtlich des Wechsels geführt wurde, im vornherein aus. Damit ist aber auch schon gesagt, dass sie nicht auf der Rückseite angebracht werden kann, ferner dass sie selbst auf der Vorderseite nicht als Ueberschrift oder am Rande oder als Unterdruck genügen kann. Sie muss in den Text, in den Wortlaut aufgenommen werden, sie muss in der Zahlungsweisung, die den Inhalt der Scheckurkunde ausmacht, als logisches Satzglied erscheinen. Die Motive äussern sich hierüber S. 16: „Würde es für zulässig erklärt, dass die Bezeichnung als Scheck ausserhalb des Textes, etwa in Form einer Ueberschrift oder durch Aufdruck mittels Stempels angebracht würde, so wäre Fälschungen nicht genügend vorgebeugt." Ueber den praktischen Wert der Scheckklausel klärt Simonson[1]) auf. Nach seiner Meinung enthält sie nicht nur eine Versicherung der Zahlung durch den Bezogenen auf grund eines behaupteten Vertrags, sondern auch ein Garantieversprechen im Falle der Nichtzahlung. Ausserdem erblickt er in ihr noch mehrere Hinweise auf verschiedene Eigentümlichkeiten des Papiers.[2])

d) Die Zahlungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen.

Nach § 1 Ziffer 2 muss der Scheck weiters eine Zahlungsanweisung des Ausstellers an den Bezogenen enthalten. Damit gibt das Gesetz eine grundlegende ausschliessliche

[1]) Beiträge zur Lehre vom Cheque, in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1887 S. 34.

[2]) Näheres siehe l. c.

Bestimmung über die Form des Schecks. Durch die Aufstellung dieses Erfordernisses rückt das Gesetz den Anweisungsscheck in den Vordergrund und bricht mit der überlieferten Form des Quittungsschecks. Mit der letzteren hatte die deutsche Praxis begonnen, aber schon der Entwurf von 1892 erkannte diese Form nicht mehr als Scheck an. Der Quittungsscheck, zwischen dessen Form und eigentlichem Rechtsinhalt ein Widerspruch besteht (Forme menteuse), hatte schon immer mehr an Bedeutung verloren, seitdem unter Vorangehen der Reichsbank im Jahre 1882 die übrigen an den Abrechnungsstellen teilnehmenden Bankhäuser zur Anweisungsform übergegangen waren. Damit ist aber nicht gesagt, als ob ein Quittungsscheck heute jeder Rechtswirkung entbehrte. Als Scheck kann er nach den klaren und bestimmten Worten des Gesetzes nicht mehr in Betracht kommen, der Quittungsscheck ist kein Scheck im Sinne des Gesetzes, aber es liegt kein Grund vor, einer in die Form einer Quittung eingekleideten Anweisung eine andere rechtliche Bedeutung beizulegen, als ihr nach den bestehenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes zukommt[1]). Darnach können für den Quittungsscheck die §§ 783/f B.G.B. und §§ 363/f H.G.B. Anwendung finden. Ausserdem bleiben für ihn die §§ 368/f, insbesondere § 370 B.G.B. unberührt. Um also dem aufgestellten Erfordernis gerecht zu werden, darf nicht die Form der Quittung, sondern muss die der Anweisung gewählt sein. Der vorläufige Entwurf gebrauchte noch den Ausdruck „Aufforderung", wie auch der Entwurf von 1892, aber im Gesetz selbst ist dafür der Ausdruck „Anweisung" eingesetzt worden.

Ob aus dieser Aenderung schon an sich allein ein Argument für die Rechtsnatur des Schecks als Anweisung entnommen werden kann, erscheint zweifelhaft. Verschiedene Meinungen, wie z. B. Conrad[2]), Kuhlenbeck[3]), Buff[4]) vertreten diesen Standpunkt. Allein nach den obigen Ausführungen stellen sich die Beziehungen des Anweisenden zum Angewiesenen oder des Ausstellers zum Bezogenen lediglich als eine Weisung dar. Um den Begriff der Anweisung hervorzubringen, ist noch erforderlich eine Ermächtigung des Empfängers und zwar müssen diese beiden Willenserklärungen des Anweisenden bezw. Ausstellers in engstem Zusammenhange stehen. Fehlt also die letztere,

[1]) Begr. S. 13.
[2]) a. a. O. S. 58.
[3]) a. a. O. S. 36.
[4]) Das deutsche Scheckgesetz S. 22.

dann ist der Begriff der Anweisung nicht gegeben, wenn gleich eine Weisung des Angewiesenen bezw. des Bezogenen vorliegt. Darnach kann in dem Worte „Anweisung" allein kein Beleg für die Rechtsnatur des Schecks als Anweisung und auch kein Grund für die subsidiäre Anwendbarkeit der §§ 783/f B.G.B. gefunden werden. Das Wort Anweisung ist nicht formales Erfordernis in dem Sinne, dass nicht auch ein gleichbedeutender Ausdruck zulässig wäre. Es genügt daher jede an den Bezogenen gerichtete Aufforderung zur Zahlung. Diese Zahlungsaufforderung darf aber nicht von einer Gegenleistung des Zahlungsempfängers abhängig gemacht oder an Bedingungen geknüpft sein. Es entspricht dies dem Wesen des Schecks als einer auf Sicht zahlbaren Anweisung[1]). Die Weisung des Ausstellers geht dahin, dass der Bezogene zahlen soll. Damit gelangt zum Ausdruck, dass die Worte „zu überweisen" oder „gut zu schreiben" der Absicht des Gesetzes nicht gerecht werden können.

Lautet die Anweisung des Ausstellers auf eine Ueberweisung oder Gutschrift, dann liegt eine gewöhnlich als „roter Scheck" bezeichnete Giroanweisung vor. Diese aber ist rechtlich ein Umschreibungsauftrag, nach welchem das Giroinstitut einen gewissen Betrag von dem Konto des einen Girokunden auf das Konto eines anderen übertragen soll. Dieser Umschreibungsauftrag kann seiner Natur nach nicht weiter gegeben werden und ist daher kein Scheck im eigentlichen Sinne, auf den die Bestimmungen des Scheckgesetzes Anwendung finden könnten[2]). Die Weisung des Ausstellers muss an den Bezogenen gerichtet sein. Die Angabe des Bezogenen ist also wesentliches Erfordernis für den Scheck, weil ohne sie der Scheck nicht einlösbar wäre. Anders wie bei der Scheckklausel ist dagegen nicht notwendig, dass die Bezeichnung des Bezogenen gerade in den Text aufgenommen werden muss, sie kann auch in Form einer Adresse oder als Ueberschrift angebracht werden. Immer aber muss sie auf der Textseite stehen, weil sie zu dem durch die Unterschrift des Ausstellers gedeckten Inhalt der Urkunde gehört. Die Angabe mehrerer Bezogener, sei es kumulativ oder alternativ oder subsidiär, ist unzulässig. Es erklärt sich dies aus der Natur des Schecks. Er soll statt der Barzahlung dienen in der Weise, dass er von dem Bezogenen, dem der Aussteller seine Kassenführung

[1]) Begr. S. 16.
[2]) Begr. S. 13.

übertragen hat, eingelöst wird. Anders wie beim Wechsel, ist der Bezogene nur Vertreter im Zahlungsakt, nicht aber tritt er selbst in ein selbständiges Schuldverhältnis ein. Aus der Tatsache der Kassenführung erscheint eine Mitwirkung von mehreren Personen als Bezogene im Verkehr so gut wie ausgeschlossen. Die Bezeichnung des Bezogenen kann durch Angabe seines Namens oder seiner Firma geschehen. Damit ist dem Formerfordernis Genüge getan. Die Frage, ob die passive Scheckfähigkeit nach § 2 des Scheckgesetzes gegeben ist oder nicht, ist hiefür ohne Belang. Nicht gefordert wird vom Gesetz die Angabe des Wohnortes des Bezogenen wie es auch nicht die Bezeichnung des Zahlungsortes verlangt. Hierüber sollen später bei Besprechung der unwesentlichen Bestandteile der Form des Schecks einige Worte angebracht werden.

e) Die Summenangabe.

Die Anweisung des Ausstellers an den Bezogenen lautet dahin, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Gegenstand der Leistung des Bezogenen kann also nur Geld sein. Im Gegensatz zur Anweisung des bürgerlichen Gesetzbuches, wo auch Wertpapiere und andere vertretbare Sachen als Leistung zugelassen sind, hat beim Scheck der Gesetzgeber die Grenzen enger gezogen. Sogenannte Waren- und Effekten-Schecks sind daher nicht als Schecks im Sinne des Gesetzes anzuerkennen. Auch Schecks auf Banknoten sind ungültig, denn die Banknoten sind in Deutschland nicht Geld, sondern nur ein Geldsurrogat. Wesentlich ist die Bezeichnung einer Münzart. Die Angabe einer blossen Zahl würde den Scheck ungültig machen. Die Münzart aber kann sowohl in inländischer wie ausländischer Währung angegeben sein. Der Aussteller kann auch durch den Zusatz effektiv die Auszahlung in der bestimmten Währung verlangen. Im übrigen sind in dieser Hinsicht die Vorschriften des B.G.B. in den §§ 244, 245 zu beachten. Aber nicht nur qualitativ, sondern auch qantitativ muss die Geldsumme bestimmt sein. Eine Angabe z. B. bis zu 2000 ℳ würde daher diesem Erfordernis nicht genügen und der Scheckkraft der Urkunde Einbusse tun. Aus dem gleichen Grunde macht auch ein in dem Scheck enthaltenes Zins- oder ähnliches Versprechen denselben ungültig; denn die Geldsumme ist in einem solchen Falle nicht bestimmt genannt. Ob es nicht besser gewesen wäre, auch in das Scheckgesetz eine dem Art. 7 S. 3 W.O. entsprechend

---

[1]) a. a. O. S. 64.

nachgebildete Vorschrift aufzunehmen, mag dahingestellt bleiben. Was die räumliche Stellung der Bezeichnung der bestimmten Geldsumme auf der Urkunde anlangt, so schweigt sich hierüber das Gesetz aus. Die von Conrad[1]) vertretene Meinung, wonach anzunehmen ist, dass die Angabe der Geldsumme in den Text der Zahlungsanweisung aufgenommen werden muss, da sonst die vom Gesetzgeber verlangte Anweisung des Ausstellers an den Bezogenen, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, nicht zustande käme, kann nicht als zutreffend erachtet werden. Man wird viel eher annehmen dürfen, dass es ganz unerheblich ist, an welcher Stelle der Vorderseite des Schecks die Bezeichnung der Geldsumme sich befindet. Nur muss sie von einer zweifelsfreien Deutlichkeit sein und noch von der Unterschrift des Ausstellers gedeckt werden. Im übrigen kann sie in Buchstaben oder in Ziffern ausgedrückt werden; bei Abweichungen ist der § 6 des Gesetzes zu beachten.

f) Die Guthabenklausel.

Die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers muss aber auch Bezug auf das Guthaben des Ausstellers nehmen. Diese Bezugnahme auf das Guthaben ist ein so wesentliches formales Erfordernis, dass eine Urkunde, die im übrigen alle Voraussetzungen des Schecks erfüllt, bei Mangel dieses Erfordernisses nur als eine Anweisung in Betracht kommen kann, für die ja der Hinweis auf ein Guthaben nicht erforderlich ist. Was über die räumliche Stellung der Summenangabe gesagt wurde, gilt entsprechend auch für die Guthabenklausel.

Die über ihren Zweck Aufschluss gebenden Motive treffen zwar mit Rücksicht auf das durch die Reichssteuergesetzgebung vom 15. VII. 1909 veranlasste Reichsstempelgesetz, in Ansehung des Scheckstempels seit dem 1. X. 1909 in Kraft, nicht mehr voll zu, weil eben das Reichsstempelgesetz das bei Schaffung des Scheckgesetzes mit vielen Mühen erstrittene Prinzip der Steuerfreiheit des Schecks verlassen und in Abschnitt VIII den Scheck im allgemeinen der Stempelpflichtigkeit unterworfen hat. Immerhin aber dürfte es interessieren, die Begründung des Gesetzgebers über das Erfordernis der Guthabenklausel zu hören. „Es wird immer," so drücken sich die Motive S. 16 aus, „zur strengen Beobachtung des Grundsatzes, dass ungedeckte Schecks nicht ausgestellt werden dürfen, beitragen, wenn der Aussteller in der von ihm zu vollziehenden Urkunde die Zahlung ausdrücklich aus seinem Guthaben versprechen

und sich deshalb gegenwärtig halten muss, dass er sich im Falle der Unrichtigkeit seiner Zusicherung steuerlichen Nachteilen, unter Umständen der Bestrafung wegen Betrugs aussetzt." Die steuerlichen Nachteile — für das Strafrecht kommen entweder das vollendete oder das versuchte Vergehen des Betrugs nach § 263 R.Str.G.B. in Frage — bestanden vor Erlass des Reichsstempelgesetzes darin, dass nach § 29 des Scheckgesetzes ein ungedeckter Scheck der Stempelpflicht unterlag und nur der tatsächlich auf ein Guthaben gezogene Scheck Steuerfreiheit beanspruchen konnte. Aber nur der Scheck, der die Voraussetzungen des § 1 Ziff. 2 und des § 3 Sch.G. erfüllte, konnte die Begünstigung des § 29 geniessen. Es ergibt sich das daraus, dass § 1 Ziffer 2 sich nur auf das formelle Erfordernis der Guthabenklausel bezieht, dass diese in die Urkunde aufgenommen sein muss, wenn sie als Scheck giltig sein will, während der § 3 die materielle Ergänzung des formellen Erfordernisses des § 1 Ziffer 2 enthält. Die angeführten, aus dem von dem Scheckgesetz vertretenen Prinzip der Steuerfreiheit heraus entstandenen Erwägungen des Gesetzgebers sind nun durch die Schaffung des Reichsstempelgesetzes hinfällig geworden. Nach diesem macht es keinen Unterschied mehr, ob ein Scheck gedeckt ist oder nicht, er unterliegt mit ganz wenigen Ausnahmen schlechthin der Stempelpflichtigkeit.

Umstritten ist die Frage, wann das Guthaben vorhanden sein muss. Das Gesetz gibt hierfür keinen Anhaltspunkt und lässt der Auslegung freien Spielraum, da es den § 21 des vorläufigen Entwurfes, der sich für das notwendige Vorhandensein der Deckung zur Zeit der Ausstellung entschied, nicht aufgenommen hat. Die Bezugnahme des Ausstellers auf sein Guthaben bei der Anweisung an den Bezogenen setzt logisch eigentlich die Deckung schon zur Zeit der Ausstellung voraus. Diese Bezugnahme kann aber, da sie nur ein formales Erfordernis ist, nicht ausschlaggebend für diese Meinung sein. Die Guthabenklausel kann auf Wahrheit beruhen oder nicht, die Rechtskraft des Papiers wird dadurch in keiner Weise berührt. Zum andern macht sich der Ausseller, der zur Zeit der Ausstellung noch gar keine Deckung hatte, sondern erst bis zum Augenblicke der Präsentation dieselbe besorgte, nicht strafbar. Vielfach ist es dem Aussteller, der in regem Scheckverkehr steht, gar nicht möglich, schon mit der Begebung den Scheck zu decken, sondern erst nachher für die Deckung Sorge zu tragen. Mit Rücksicht auf das eigenste Interesse des Ausstellers, dass er nämlich seinen eigenen Kredit

nicht durch Schecks, die bei der Präsentation ungedeckt sind, untergräbt, wird man wohl als Zeitpunkt des Vorhandenseins der Deckung nicht den der Ausstellung, sondern den der Vorlegung anerkennen müssen.

g) Orts- und Zeitangabe der Ausstellung.

Als weiteres wesentliches Erfordernis für den Scheck stellt das Gesetz die Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung auf. Die Angabe dieser Daten ist wesentlich für die Bestimmung der Vorlegungsfrist. Was zunächst die Angabe des Ausstellungsortes anlangt, so ist sie für die Vorlegungsfrist deshalb von Bedeutung, weil ihre Dauer sich verschieden bemisst, je nachdem ein Scheck im Inland ausgestellt und zahlbar ist, oder im Inland ausgestellt, aber im Ausland zahlbar ist, oder im Ausland ausgestellt, aber im Inland zahlbar ist[1]). Daneben ist der Ausstellungsort noch besonders wichtig für den Fall, dass bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht angegeben ist. In diesem Fall gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort[2]).

Im übrigen trägt aber dieses Erfordernis rein formalen Charakter. Es muss also nur ein Ortsdatum auf der Urkunde angegeben sein, ohne dass erforderlich ist, dass an diesem Orte die Ausstellung des Schecks auch wirklich geschehen ist. Ein der Wirklichkeit nicht entsprechendes Ortsausstellungsdatum beeinträchtigt daher die Giltigkeit der Urkunde in keiner Weise. Dem Erfordernisse genügt es, wenn die Angabe einen möglichen Ort enthält. Dagegen ist ein Scheck ungiltig, wenn er einen nicht existierenden Ort als Ortsdatum bezeichnet. Ein bestimmter Platz ist für die Ortsangabe auf der Urkunde nicht vorgeschrieben. Da sie aber ein wesentliches Erfordernis bildet, so muss sie auf der Textseite stehen und man wird nicht fehl gehen mit der Annahme, dass sie als essentiale auch von der Unterschrift des Ausstellers gedeckt sein muss. Ebenso wie die Angabe des Ortes, ist auch die der Zeit für die Berechnung der Vorlegungsfrist ein unbedingt notwendiges Erfordernis. Die Vorlegungsfrist beginnt nach § 11 Abs. 1 Sch.G. mit dem Tag der Ausstellung, sodass bei Mangel der Bezeichnung desselben jeder Anhaltspunkt für ihren Lauf genommen wäre. Das Zeitdatum der Ausstellung ist auch für die Verjährung von Bedeutung, da diese gegen den Inhaber des Schecks mit dem Ablauf der Vorlegungsfrist beginnt (§ 20

[1]) Siehe § 11 des Scheckgesetzes.
[2]) Siehe § 5 Sch.G.

Abs. 2 Sch.G.). Im übrigen ist auch die Zeitangabe der Ausstellung nur formeller Natur. Auch sie muss ein nur mögliches Datum enthalten, während es ohne Belang ist, ob der Ausstellungsvermerk auch wirklich an diesem Tage vorgenommen wurde. Im Gegensatz zum Wechsel[1]), bei dem die Ausstellungszeit durch Angabe des Monatstages und Jahres zu geschehen hat, kann beim Scheck die Bezeichnung auch in anderer Weise, z. B. „Pfingstsonntag 1909" usw. erfolgen. Die Angabe muss nur hinreichend bestimmt sein. Ein unmögliches Zeitdatum wie z. B. 31. Juni 1909 macht dagegen den Scheck ungiltig. Was über die räumliche Stellung der Ortsangabe gesagt wurde, wird auch für die Angabe der Ausstellungszeit zu gelten haben. Die Angabe der Ausstellungszeit braucht, wie gesagt, nicht der Tatsache der Ausstellung zu entsprechen. Auch Schecks, die nach oder vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungsdatum in den Verkehr gebracht werden, sind giltig. Dabei ist aber ein Umstand zu berücksichtigen. Die volkswirtschaftliche Mission, die der Scheck zu erfüllen hat, ist die, statt der Barzahlung zu dienen. Er strebt seinem innersten Wesen nach also nach baldiger Realisierung und deshalb ist auch seine Umlaufszeit vom Gesetzgeber eng begrenzt. Die Vorlegungsfrist dauert nur zehn Tage, vom Tage der Ausstellung an gerechnet, § 11 Abs. 1 Sch.G. Gelangt nun ein Scheck erst nach seinem (angeblichen) Ausstellungstag in den Verkehr, so wird seine Umlaufszeit naturgemäss noch mehr reduziert, er drängt von selbst erst recht auf baldigste Vorlegung. Eine Vordatierung (d. i. ein auf den Scheck vor seiner tatsächlichen Begebung gesetztes Datum) widerspricht auch nicht seinem Wesen. Anders dagegen, wenn der Scheck vor seinem angeblichen Ausstellungstag in Umlauf gesetzt wird. Hier liegt eine sog. Rück- oder Postdatierung vor, deren Hauptzweck darin gipfelt, die Umlaufszeit des Schecks zu verlängern. Dies aber widerstreitet dem Wesen des Schecks als eines kurzfristigen Papiers. Durch Verlängerung seiner Umlaufszeit verliert er seine Hauptbestimmung, statt der Barzahlung zu dienen, und nimmt den Charakter eines Kreditpapieres, als welches der Wechsel erscheint, an.

Dem wollte der Gesetzgeber entgegentreten, und da das Scheckgesetz von dem Prinzipe der Steuerfreiheit des Schecks ausgeht, so bot sich ihm hierin eine glückliche Handhabe. Er unterwarf den postdatierten Scheck einer

[1]) Vgl. Art. 4 Ziffer 6 W.O.

besonderen Bestimmung, indem er ihm die Stempelfreiheit entzog (§ 29 Abs. 2 Sch.G.). Er hätte einen solchen Scheck ja auch für ungiltig erklären können, allein von einer solchen Massnahme stand er ab, da dadurch eine grosse Unsicherheit in den Scheckverkehr hineingetragen worden wäre. Denn der gutgläubige Erwerber eines Schecks nach Eintritt des Ausstellungstages konnte nicht wissen, ob er einen richtig datierten oder einen postdatierten Scheck in Händen habe. Bei Ungiltigkeit aber wäre der Erwerber seines Regressrechtes verlustig gegangen. Diese Unsicherheit vermied der Gesetzgeber und liess dafür jeden, der am Umlaufe des Schecks im Sinne des § 5 des Gesetzes betreffend die Wechselstempelsteuer im Inlande vor dem Ausstellungstage teilgenommen hatte, für die Entrichtung der Abgabe als Gesamtschuldner haften, von der Erwägung ausgehend, dass durch die Entziehung der Stempelfreiheit ein wirksames Mittel, dem Missbrauch mit postdatierten Schecks zu steuern, geschaffen sei, indem dadurch der Aussteller und diejenigen, an die der Scheck vor dem Ausstellungstage gelangt war, vor die Notwendigkeit gestellt wurden, sich entweder durch ordnungsmässige Versteuerung zur Postdatierung zu bekennen oder aber sich der Stempelstrafe auszusetzen[1]). Auch diese Erwägung und Massnahme des Gesetzgebers wurde durch das neue Reichsstempelgesetz illusorisch gemacht, da bei der allgemeinen Stempelpflichtigkeit des Schecks nach diesem Gesetz die Beurteilung der Frage einer Postdatierung nicht weiter in Betracht kommt.

h) Die Sichtstellung.

Das letzte Erfordernis, das zwar nicht ausdrücklich in die Form des Schecks aufgenommen zu werden braucht, ist die Sichtstellung. Wenn dieses Erfordernis auch nicht in dem Scheck zum Ausdruck gelangen muss, so ist es doch für dessen Form insofern wesentlich, als die Angabe einer anderen Zahlungszeit den Scheck nichtig macht (§ 7 Sch.G.). Es erklärt sich dies aus dem Wesen des Schecks heraus. Die Motive bemerken hierüber[2]): „Die Zahlbarkeit bei Sicht gehört zum Wesen des Schecks; sie ist notwendig, wenn der Scheck nicht seinem wirtschaftlichen Zwecke, als Zahlungsmittel zu dienen, entfremdet und zu einem dem Wechsel ähnlichen Kreditpapiere gemacht werden soll. Die kurze Vorlegungsfrist würde ihren Zweck verfehlen, wenn

---

[1]) Siehe Begr. S. 17.
[2]) S. 22.

sie durch die Bestimmung einer Zahlungsfrist umgangen werden könnte." Im Gegensatz zum österreichischen und schweizerischen Recht hat das Gesetz für einen befristeten Scheck die Nichtigkeit ausgesprochen. Dies mag auf den ersten Blick als hart erscheinen; allein die Gründe, die den Gesetzgeber veranlassten, die Regelung in jenen Gesetzen, wonach die Angabe einer Zahlungszeit als nicht geschrieben gilt, nicht nachzuahmen, müssen als ausschlaggebend erachtet werden. Der Gesetzgeber geht davon aus[1]), „dass diese Regelung dem Willen des bei der Begebung einer solchen Urkunde Beteiligten einen unbilligen Zwang antut, da der Aussteller, der den Nehmer ausdrücklich erst in der Zukunft befriedigen will, nicht so behandelt werden darf, als hätte er eine sofortige fällige Zahlungsanweisung erteilt." Ein Scheck im Sinne des Gesetzes ist also der befristete Scheck nicht. Damit ist er aber nicht jeglicher Rechtswirksamkeit beraubt, vielmehr kann er bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 140 B.G.B. immer noch als Anweisung des bürgerlichen bzw. des Handelsrechts Rechtswirkungen äussern. Der Scheck ist somit ein Sichtpapier, das im Augenblick der Präsentation zur Zahlung fällig wird. Im allgemeinen muss der Aussteller seinen Willen, dass eine Urkunde bei Sicht zahlbar sein soll, in derselben zum Ausdruck bringen, so beim Wechsel, bei der Anweisung usw. Beim Scheck dagegen ist der ausdrückliche Hinweis hierauf nicht erforderlich, da nach der Absicht des Gesetzes jeder Scheck bei Sicht zahlbar ist und der Wille des Ausstellers in dieser Hinsicht ganz zurücktreten muss. Immerhin aber ist gegen die Aufnahme einer sog. Sichtklausel in die Scheckurkunde nichts einzuwenden. Ebenso wie es für die Scheckkraft der Urkunde ohne Belang ist, ob die Sichtklausel beigefügt oder weggelassen ist, ebenso gleichgiltig ist die Frage nach ihrer räumlichen Stellung auf der Urkunde. Sie kann also sowohl im Scheckteext als von diesem getrennt angebracht werden.

Alle diese aufgezählten Erfordernisse sind für den Scheck so wesentlich, dass bei dem Mangel auch nur eines einzigen Erfordernisses kein Scheck im Sinne des Gesetzes gegeben ist. Es geht dies aus dem Wortlaut des Gesetzes in § 1 hervor, wonach der Scheck diese Erfordernisse enthalten muss. Der Inhalt des § 1 ist also ein zwingender, sodass ein Papier, das auch nur eine Forderung des § 1 nicht erfüllt, gemäss § 125 B.G.B. als Scheck ungiltig ist.

[1]) Siehe Begr. S. 22.

Mit ebenso klaren Worten fordert das Gesetz in § 7 die Sichtstellung, sodass auch hier ein Verstoss der Scheckkraft der Urkunde Abbruch tut. Sind die Voraussetzungen des § 140 B.G.B. gegeben, dann kann die Urkunde immerhin noch als Anweisung rechtliche Folgen auslösen; fehlt aber hier ein entsprechender Wille der Ausstellers; dann entfällt für die Urkunde jegliche Rechtswirksamkeit.

2. Die unwesentlichen Bestandteile.

a) Die Bezeichnung des Zahlungsempfängers.

Die unwesentlichen Bestandteile des Schecks sind die Bezeichnung des Zahlungsempfängers und des Zahlungsortes. Was zunächst die Bezeichnung des Zahlungsempfängers anlangt, so war diese sowohl nach dem Entwurf von 1892 als auch nach dem voräufigen Entwurf von 1907 ein wesentliches Erfordernis. Das definitive Gesetz hat jedoch den Standpunkt der beiden Entwürfe verlassen, um die Scheckausstellung nicht unnötig zu erschweren und um zu verhindern, dass allzu viele ungiltige Schecks in Umlauf kommen[1]). Diese Erwägung des Gesetzgebers dürfte auch zutreffend sein, denn je mehr Erfordernisse vom Gesetze aufgestellt sind, um so grösser ist die Gefahr, dass durch Uebergehen des einen oder anderen kein giltiger Scheck zur Entstehung gelangt. Beim Wechsel ist zwar die Bezeichnung des Zahlungsempfängers wesentlich[2]). Allein diese Bestimmung ist darauf zurückzuführen, dass Wechsel auf den Inhaber (au porteur) ungiltig sind, eine Erwägung, die auf den Scheck nicht zutrifft, da dieser nach § 4 Abs. 2 Sch.G. auch auf den Inhaber gestellt sein kann.

Die Bezeichnung des Zahlungsempfängers selbst kann sich nach § 4 des Scheckgesetzes in verschiedener Weise vollziehen. Erstens kann der Aussteller eine bestimmte Person oder Firma bezeichnen; dann liegt, da der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck nach § 8 des Scheckgesetzes durch Indossament weiter übertragen werden kann, mithin die Präsumtion der Indossabilität gegeben ist, ein Orderscheck vor. Anders wie bei der kaufmännischen Anweisung und den sonstigen Urkunden des § 363 H.G.B. ist nämlich der auf einen bestimmten Namen lautende Scheck auch ohne Ordreklausel indossierbar, er ist von Gesetzes wegen auf Ordre gestellt. Der Aussteller

[1]) Siehe Begr. S. 22.
[2]) Vgl. Art. 4 Ziffer 3 W.O.

kann sich auch selbst als Zahlungsempfänger bezeichnen — Scheck an eigene Ordre § 4 Abs. 1 S. 2 Sch.G. Wie die Begr.[1]) bemerkt, soll hierdurch dem Aussteller die Möglichkeit gegeben sein, über sein Guthaben zu seinen gunsten mittels Schecks zu verfügen. Ein solcher Scheck kann wie jeder andere auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck durch Indossament weiter übertragen werden, § 8 Sch.Ges. Nicht zulässig sind dagegen sog. trassiert eigene Schecks, d. h. solche Schecks, in denen der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnet. Während nach Art. 6 Abs. 2 der W.O. der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen kann, sofern die Zahlung an einem anderen Orte als dem der Ausstellung geschehen soll, hat das Scheckgesetz ein Bedürfnis für die Zulassung solcher Schecks nicht anerkannt[2]). Zweitens kann der Aussteller die Möglichkeit der Indossierung eines solchen Schecks durch den Zusatz „nicht an Ordre" oder einen gleichbedeutenden Ausdruck nach § 8 Sch.G. ausschliessen, dann handelt es sich um einen sog. Rektascheck. Der Aussteller kann aber drittens im Gegensatz zur Anweisung, die immer auf einen bestimmten Empfänger lauten muss einen Inhaberscheck ausstellen. Ein solcher ist dann gegeben, wenn der Scheck entweder die reine oder die alternative Inhaberklausel (an H. oder Inhaber) enthält oder über die Person des Zahlungsempfängers gänzlich schweigt (§ 4 Abs. 1 und 2 des Sch.-Ges.). Wie also der Namensscheck im besonderen präsumtives Orderpapier ist, so ist der Scheck im allgemeinen präsumtives Inhaberpapier. Durch den klaren Wortlaut in Abs. 2 des § 4 hat das Gesetz die früher umstrittene Frage nach der rechtlichen Natur des Schecks mit alternativer Inhaberklausel entschieden und bringt zweifelsfrei zum Ausdruck, dass hier ein wirkliches Inhaberpapier vorliegt und es sich nicht bloss um eine Legitimationserleichterung handelt[3]). Allgemeine Grundsätze sind über Inhaberpapiere weder im B.G.B. noch im H.G.B. aufgestellt, geregelt sind nur die Schuldverschreibungen auf den Inhaber (§§ 793/f. B.G.B.) und die sog. Legitimationspapiere (§§ 807/f. B.G.B.). Wenn nun auch der Scheck mit alternativer Inhaberklausel ohne Zweifel als Inhaberpapier anzusehen ist, so kann seine rechtliche Fixierung doch nicht in der Rege-

---

[1]) S. 21.
[2]) Siehe Begr. S. 21.
[3]) Siehe Begr. S. 21.

lung der Inhaberpapiere des B.G.B. gefunden werden. Denn während das Inhaberpapier nach §§ 793/f. B.G.B. unwiderruflich ist, kann der Scheck unter gewissen Voraussetzungen widerrufen werden. Ferner muss jenes ein Zahlungsversprechen des Ausstellers enthalten, wärend der Scheck inhaltlich nur eine Zahlungsweisung des Ausstellers widergibt. Schliesslich bedarf eine im Inland ausgestellte Schuldverschreibung auf den Inhaber nach § 795 B.G.B. der staatlichen Genehmigung, was beim Scheck nicht der Fall ist. Auch eine rechtliche Beurteilung nach § 808 B.G.B. würde für den Scheck mit alternativer Inhaberklausel nicht zutreffen. Der Scheck ist nach dem Ausspruch des Gesetzes Inhaberpapier, der Inhaber des Schecks ist also dem Bezogenen gegenüber zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem Scheck legitimiert. Gläubiger ist daher nicht wie bei den Legitimationspapieren des § 808 B.G.B. allein der in dem Scheck genannte Zahlungsempfänger, sondern auch der Inhaber. Sonach wird man den Inhaberscheck zwar nicht als ein Inhaberpapier des B.G.B., wohl aber als ein Inhaberpapier betrachten müssen, dessen rechtliche Normen im Scheckgesetze niedergelegt sind. Wie bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber[1]), so entsteht auch beim Inhaberscheck die scheckmässige Verpflichtung des Ausstellers durch die Ausstellung selbst — Kreationstheorie[2]). Der Aussteller wird also auch dann verpflichtet, wenn ihm der Scheck gestohlen worden oder verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Ferner ist es auf die Wirksamkeit eines Inhaberschecks ohne Einfluss, wenn der Scheck ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist. Wie also dargetan, steht es ganz im Belieben des Ausstellers, einen Zahlungsempfänger zu bestimmen oder nicht. Die Bezeichnung desselben ist unwesentlich und deshalb hat auch das Gesetz die Frage nach ihrer räumlichen Stellung in der Urkunde offen gelassen. Es wird jede Angabe genügen, aus der klar und deutlich ihr Zweck erhellt, gleichviel ob sie im Schecktext oder ausserhalb desselben erscheint.

b) Die Bezeichnung des Zahlungsortes.

Wie die Bezeichnung des Zahlungsempfängers, so gehört auch die Angabe des Zahlungsortes nicht zu den wesentlichen Erfordernissen des Schecks. Während nach

[1]) Siehe § 794 B.G.B.

[2]) Vgl. Oertmann a. a. O. Vorbem. 5 vor § 793, Planck, a. a. O. Vorbem. 2 zu § 793.

Art. 4 Ziffer 8 der W.O. die Angabe des Zahlungsortes wesentlich ist, hat der Gesetzgeber für den Scheck eine andere Regelung getroffen, wenngleich der Zahlungsort auch beim Scheck mit Rücksicht auf die Vorlegungsfrist (§ 11 Sch.G.), die am Zahlungsorte zu erfolgen hat, von Wichtigkeit ist. Das Gesetz bestimmt in § 5, dass der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort zu gelten hat. Ist bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht angegeben, so gilt der Ausstellungsort, der ja nach § 1 Ziffer 4 des Sch.-Ges. ein wesentliches Erfordernis ist, als Zahlungsort. Welcher Ort als Zahlungsort bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen anzugeben ist, bleibt den Bestimmungen des Scheckvertrages zwischen Aussteller und Bezogenem vorbehalten. Erforderlich ist nur, dass der angegebene Ort ein existierender geographischer Ort ist und auf der Vorderseite des Schecks und zwar in räumlich zusammenhängender Verbindung mit dem Namen oder der Firma des Bezogenen angebracht sein muss. Er muss also unmittelbar bei dem Namen des Bezogenen stehen und darf nicht von ihm getrennt sein, widrigenfalls sonst die Ortsangabe als Domizilvermerk aufzufassen wäre (z. B.: Die Vereinsbank beliebe gegen diesen Scheck zu zahlen in Hamburg 3000 ℳ). Der domizilierte Scheck selbst ist im Gesetze nicht vorgesehen. Der Entwurf von 1892 in § 2 und der vorläufige Entwurf von 1907 in § 3 vertraten den Standpunkt, dass die Angabe eines Domizilvermerks den Scheck ungiltig mache. Das Gesetz verliess diesen Standpunkt und begnügt sich damit, den Domizilvermerk als nicht geschrieben zu betrachten. Trotz der Angabe eines Domizilvermerks bleibt also der Scheck als solcher giltig. Und das mit Recht. Denn durch die neue Fassung wird auf der einen Seite die Zahl der ungiltigen Schecks verringert, eine Erwägung, die im Interesse der Popularisierung des Schecks zu begrüssen ist, auf der anderen Seite wird durch die Nichtzulassung des domizilierten Schecks auch der Stellung des Bezogenen Rechnung getragen, da man ihm als dem Kassenhalter des Ausstellers nicht zumuten kann, an einem Ort zu zahlen, wo er keine Kasse hält, oder dass an seiner Stelle ein Dritter zahlen solle[1]). Nicht als Domizilvermerk im Sinne des Gesetzes sind die sog. Zahlstellen aufzufassen, die gewöhnlich auf der Rückseite des Scheckformulars angebracht sind und den Zweck verfolgen, die Einlösung des Schecks

[1]) Siehe Begr. S. 22.

auch an anderen Plätzen als an dem neben dem Namen oder der Firma des Bezogenen verzeichneten Orte zu ermöglichen und zwar, worauf der Nachdruck zu legen ist, möglichst kosten- oder doch zum mindesten provisionsfrei. Als Domizilvermerk können diese Zahlstellen deshalb nicht betrachtet werden, weil eine Veränderung des Zahlungsortes durch das Verzeichnis dieser Einlösungsstellen nicht bewirkt wird. Ueber das Wesen dieser Zahlstellen klärt in zutreffender Weise Riesser[1]) auf: „Die Zahlstellen sind, mögen sie Filialen der bezogenen Bank oder von ihr unabhängige Stellen sein, weder Domizile, noch mit der Zahlung an Stelle des Bezogenen von diesem beauftragte Stellen, also nicht Zahlungsmandatare des Bezogenen, sondern es sind nach der Verkehrsauffassung lediglich Inkassomandatare des Scheckinhabers, also des Kunden, sie werden von letzterem, dem allein die Wahl zusteht; beauftragt, die Zahlung provisionsfrei auf seine Gefahr bei dem Bezogenen an dessen Zahlungsort zu erheben und ihm auszuliefern." Aus diesen Gründen geht auch hervor, dass dem Verzeichnis der Zahlstellen scheckrechtlich keine Bedeutung beizumessen ist.

IV. Die materiellen Voraussetzungen des Schecks.

a) Die Scheckhandlungsfähigkeit.

Neben den formellen Erfordernissen hat der Gesetzgeber noch andere Erfordernisse für den Scheck aufgestellt, die nicht in der Form, sondern im materiellen Recht ihren Grund haben. Dahin gehört in erster Linie die Scheckhandlungsfähigkeit. Im Anschluss an das Wechselrecht sind zwar auch in das Scheckrecht die Begriffe der aktiven und passiven Scheckfähigkeit herübergenommen worden. Während man aber unter passiver Wechselfähigkeit die Fähigkeit versteht, Subjekt von Wechselverpflichtungen zu werden[2]), ist der Begriff der passiven Scheckfähigkeit viel enger gezogen. Man versteht hierunter einzig und allein die Fähigkeit, als Bezogener eines Schecks auftreten, nicht auch die Fähigkeit, sich im allgemeinen scheckmässig verpflichten zu können. So kann der Indossant eines Schecks durch sein Indossament wohl eine scheckmässige Verpflichtung auf sich nehmen, ohne im Besitze der passiven Scheckfähigkeit sein zu müssen[3]). Die Uebernahme von Scheck-

[1]) Siehe Bank-Archiv 1908 S. 138.
[2]) Siehe Staub-Stranz, W.O. § 1 Anm. 1.
[3]) Vgl. Conrad a. a. O. S. 34.

verpflichtungen wird also durch den Begriff der passiven Scheckfähigkeit nicht gedeckt, sie kann aber auch nicht unter den Begriff der aktiven Scheckfähigkeit, unter der man vielfach die Fähigkeit versteht, einen Scheck auszustellen, fallen. Die Begriffe der aktiven und passiven Scheckfähigkeit treffen demnach nicht alle Rechtsmöglichkeiten, die sich aus dem Scheckverkehr ergeben, und man wird deshalb mit Recht den von mehreren Schriftstellern gebrauchten Begriff der Scheckhandlungsfähigkeit als Gegensatz zu dem anerkannten Begriff der passiven Scheckfähigkeit aufstellen. Die Scheckhandlungsfähigkeit erweist sich als die Fähigkeit, Subjekt von scheckmässigen Rechten und Verpflichtungen zu werden. Sie ist also einerseits von der Rechtsfähigkeit zu scheiden, die die Fähigkeit bedeutet, Rechte und Pflichten zu haben, andrerseits deckt sie sich mit dem Begriff der Geschäftsfähigkeit. Die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Geschäftsfähigkeit sind demnach auch für die Scheckhandlungsfähigkeit zur Anwendung zu bringen. Unbeschränkt scheckhandlungsfähig ist jeder, der das 21. Lebensjahr vollendet hat oder für volljährig erklärt worden ist (§ 3 B.G.B.). Ueber die beschränkte Scheckhandlungsfähigkeit entscheiden die §§ 106, 107, 114, 1906 B.G.B. Wichtig ist hier vor allem § 107 B.G.B., wonach der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zu jeder Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung (§§ 182/f B.G.B.) seines gesetzlichen Vertreters bedarf. So kann der in der Scheckhandlungsfähigkeit Beschränkte wohl einen Scheck als Schenkung annehmen, ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters zu benötigen, während er dieselbe zu einer Indossierung, da er sich hiedurch der Regresspflicht aussetzt, brauchen würde. Die Scheckhandlungsunfähigkeit trifft § 104 B.G.B. Eine Willenserklärung der in diesem Paragraph genannten Personen ist nichtig (§ 105 B.G.B.), wirksame Rechtsgeschäfte für sie kann nur der gesetzliche Vertreter vornehmen. Nicht in seiner Scheckhandlungsfähigkeit getroffen wird der Gemeinschuldner. Er bleibt auch nach der Konkurseröffnung scheckhandlungsfähig, wenn er auch, da er das Verfügungsrecht über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen verloren hat (§§ 1 und 6 K.O.), durch die Ausstellung eines Schecks die Konkursmasse nicht verpflichten kann.

b) Die passive Scheckfähigkeit.

Wie schon oben kurz angedeutet, versteht man unter passiver Scheckfähigkeit lediglich die Fähigkeit, als Bezogener

eines Schecks aufzutreten. Der § 2 des Sch.Ges. beginnt mit den Worten; „Als Bezogene sollen nur bezeichnet werden usw." und stellt damit ein Kompromiss zwischen den Forderungen der unbeschränkten und der beschränkten passiven Scheckfähigkeit dar. Während nämlich der Entwurf von 1892 von dem Grundsatze der allgemeinen passiven Scheckfähigkeit ausging, hat der Entwurf 1907 diesen Standpunkt verlassen. Immerhin aber gab die dort gewählte Fassung: „Als Bezogene dürfen bezeichnet werden" zu vielen Meinungsverschiedenheiten Anlass. Um jeden Zweifel auszuschliessen und Klarheit in diese Frage zu bringen, entschied sich daher das Gesetz für die Fassung: „Als Bezogene sollen nur bezeichnet werden" und bringt damit zum Ausdruck, dass die Vorschrift über die passive Scheckfähigkeit nur instruktioneller Natur ist. Damit stellt sich das Gesetz auf den Standpunkt, dass die passive Scheckfähigkeit grundsätzlich unbeschränkt bleiben soll. Wie im Wechselverkehr, so soll auch im Scheckverkehr jeder als Bezogener in Betracht kommen können, der sich durch Verträge verpflichten kann, dem also die Scheckhandlungsfähigkeit zukommt. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht aber weiter hervor, dass für den Gesetzgeber gewisse Gründe vorlagen, die ihm eine möglichste Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf einen bestimmten Kreis von Firmen und Anstalten als wünschenswert erscheinen liessen. Ueber die Gründe, die den Gesetzgeber zu dieser Anschauung veranlassten, geben die Motive Aufschluss. Dort heisst es[1]): „Der von dem Scheckverkehr zu erwartende wirtschaftliche Nutzen kann in vollem Masse nur dann eintreten, wenn als Bezogene lediglich solche Personen und Firmen in Betracht kommen, die berufsmässig für fremde Rechnung Geld übernehmen und Zahlungen leisten. Erst dadurch, dass der Scheckverkehr in ihnen seinen Mittelpunkt findet, wird eine Konzentration der Kassenführung in die Wege geleitet, welche die zerstreuten kleinen Kassenbestände sammelt und in ihrer Vereinigung für das wirtschaftliche Leben nutzbar macht. Gleichzeitig aber wird im weitesten Umfange eine Ersparnis an Umlaufsmitteln angebahnt, sofern das Zusammentreffen der Zahlungsaufträge an den vorbezeichneten Stellen ihre Erledigung ohne Barzahlung im Wege der Buchung mit Hilfe des Giroverkehrs und der Abrechnungsstellen ermöglicht. Die allgemeine Scheckfreiheit würde dieser Konzentration entgegenwirken. Ueberdies würde sie einer miss-

[1]) S. 17 und 18.

bräuchlichen Verwendung des Schecks zu Zwecken, für die der Wechsel bestimmt ist, Raum lassen und wohl dahin führen, dass Schecks nicht selten auf zahlungsunfähige Bezogene ausgestellt werden. Die Reinheit und die Sicherheit des Scheckverkehrs müsste darunter leiden. Die Beschränkung der passiven Scheckfähigkeit auf Banken und Anstalten mit bankartigem Charakter schiebt dem Umlauf sog. wilder Schecks einen Riegel vor. Die Banken werden in ihrem eigenen Interesse darauf bedacht sein, nur vertrauenswürdigen Personen Scheckkonten zu eröffnen und so dafür Sorge tragen, dass bei Schecks, die auf ihren Formularen ausgestellt werden, das Vertrauen des Nehmers in den Aussteller nicht getäuscht wird. Die Beschränkung der Scheckfreiheit steht endlich im Einklange mit § 24 Abs. 2 Nr. 1 Wechselstempelgesetz, indem dort nur diejenigen Schecks von der Stempelabgabe befreit sind, welche auf das Guthaben des Ausstellers bei dem seine Zahlungen besorgenden Bankhause oder Geldinstitute lauten." Die Erwägungen des Gesetzgebers sind durchaus zutreffend, wie auch der von ihm eingeschlagene Weg hinsichtlich der gewählten Fassung zu billigen ist.

Der § 2 bestimmt: Als Bezogene „sollen" nur bezeichnet werden. Diese Fassung stellt sich nun nicht etwa als blosse Ordnungsvorschrift, als eine lex minus quam perfecta dar, sondern es ist im Einklange mit der Terminologie der Reichsgesetzgebung, vor allem des B.G.B., dafür zu halten, dass das Gesetz damit die rechtliche Notwendigkeit dieses Geschehens ausdrücken wollte. Immerhin erweist sich aber diese gesetzliche Vorschrift nur als eine lex imperfecta. Der Gesetzgeber knüpfte an die Nichtbeachtung dieser Vorschrift keinen Rechtsnachteil, da eine solche Massnahme seinem Bestreben, die Zahl der ungiltigen Schecks möglichst zu verringern, widersprochen hätte. Schecks, die auf andere Personen gezogen sind, welche nicht unter eine der in § 2 genannten Kategorien fallen, sind daher in ihren Rechtswirkungen völlig nach Scheckrecht zu beurteilen, insbesondere finden auf sie auch die Bestimmungen des Gesetzes über die Haftung des Ausstellers, der Indossanten und der Skripturverpflichteten und über die Ausübung des Regressrechtes, §§ 15, 16 des Gesetzes, Anwendung. Einen Nachteil verhängte aber das Scheckgesetz über solche Schecks doch, nämlich den Mangel der Steuerfreiheit[1]), der sich jedoch nicht als Rechtsnachteil, sondern als ein rein wirtschaft-

[1]) Siehe § 29 Abs. 1 Sch.G.

licher Nachteil qualifizierte, eine Bestimmung übrigens, die durch das neue inzwischen in Kraft getretene Gesetz über den Reichsstempel, das u. a. auch für den Scheck die Stempelpflichtigkeit schlechthin aufstellt, wieder aufgehoben wurde.

Nicht unerwähnt darf bleiben, dass sich der § 2 nur auf Inlands-Schecks bezieht. Für Schecks, die im Ausland zahlbar sind, gilt § 25 Sch.G., wonach diese auch auf solche Bezogene lauten dürfen, auf die nach dem ausländischen Rechte ein Scheck gezogen werden darf. Ueber die in § 2 Abs. 1 und 2 Sch.-G. genannten Kategorien, auf die der Gesetzgeber die passive Scheckfähigkeit beschränkt wissen möchte, siehe das Nähere bei Kuhlenbeck [1]), Schiebler [2]), Lessing [3]), Conrad [4]), Buff [5]), Merzbacher [6]).

V. Die Rechtsverhältnisse der Personen des Scheckgeschäftes zu einander.

a) Das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem (Scheckvertrag).

Wie bei der Anweisung eine Pflicht des Angewiesenen zur Honorierung der Anweisung nicht schon deshalb besteht, weil er Schuldner des Anweisenden ist (§ 787 Abs. 2 B.G.B.), so begründet auch beim Scheck das Vorhandensein eines Guthabens für den Aussteller noch kein Recht, über dieses Guthaben mittels einzelner Zahlungsanweisungen zu verfügen und für den Bezogenen keine Pflicht, diese Zahlungsanweisungen zu honorieren. Ebenso wie bei der Anweisung liegt dann beim Scheck in der Richtung vom Aussteller zum Bezogenen lediglich eine Weisung vor, aus der für den Bezogenen keine Verpflichtung entsteht. Soll eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung der von dem Aussteller gezogenen Schecks diesem gegenüber geschaffen werden, so kann dies nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (§ 305) nur durch Vertrag geschehen. Dieser Vertrag ist der sog. Scheckvertrag. Während der Entwurf von 1907 in § 21 Abs. 2 von einer „zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen getroffenen Vereinbarung" sprach, hat das Gesetz diese Fassung in § 3 in die Worte „zwischen dem Be-

---

[1]) a. a. O. S. 42/f.
[2]) Scheckgesetz vom 11. März 1908 S. 9/f.
[3]) a. a. O. S. 37/f.
[4]) a. a. O. S. 41/f.
[5]) a. a. O. S. 23/f.
[6]) Scheckgesetz vom 11. März 1908 S. 11/f.

zogenen und dem Aussteller bestehendes Rechtsverhältnis„ umgeändert und trifft damit auch die Fälle, in denen der Aussteller mit dem Bezogenen keine Vereinbarung getroffen, vielmehr ein Dritter dem Aussteller einen Kredit eröffnet hat. Hier liegt dann lediglich eine Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Bezogenen vor zugunsten des Ausstellers; gleichwohl aber ist der Bezogene gemäss dem sich nach den Bestimmungen über Verträge zugunsten Dritter (§ 328/f B.G.B.) zwischen ihm und dem Aussteller ergebenden Rechtsverhältnisse zur Einlösung der Schecks verpflichtet. Damit ist auch die früher strittige Frage über die Notwendigkeit des zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen bestehenden Scheckvertrags, die vor allem Cohn mit dem Satze: „kein Scheck ohne Scheckvertrag“ [1]) verteidigte, erledigt. In den meisten Fällen wird ein Scheckvertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen vorliegen, aber es muss nicht ein solcher unter allen Umständen bestehen. Selbst ohne „bestehendes Rechtsverhältnis“ ist ein Scheck sehr wohl denkbar. Ein Scheck, der den von dem Gesetz an ihn gestellten Erfordernissen entspricht, muss als giltiger Scheck angesehen werden, auch wenn über seine Einlösung keine Abmachungen mit dem Bezogenen, sei es von seiten des Ausstellers oder eines Dritten, getroffen worden sind. Auch für ihn treffen z. B. die Bestimmungen über die Regresspflicht (§ 15/f Sch.G.) zu. Was die rechtliche Natur des Scheckvertrags anlangt, so gehen hier die Meinungen weit auseinander. Fick [2]) z. B. sieht in dem Scheckvertrag keinen selbständigen Vertrag, sondern nur eine Nebenabrede irgend eines anderen Vertrags, sei es depositum regulare oder irregulare, Darlehen oder ähnliches. Andere Schriftsteller fassen den Scheckvertrag als selbständigen Vertrag auf, weichen aber in der juristischen Konstruktion von einander ab. So sieht Kuhlenbeck [3]) im Scheckvertrag ein an den Inhaber gerichtetes Inkassomandat. Hellwig [4]) konstruiert ihn als Vertrag auf Leistung an Dritte (§ 328 B.G.B.), Hoffmann [5]) behandelt den Scheckvertrag als Auftrag im Sinne der §§ 662/f B.G.B. und Staub [6]) und

---

[1]) Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 452/f, Bd. 3 S. 75/f.

[2]) Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent S. 308.

[3]) a. a. O. S. 104.

[4]) Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 101.

[5]) Bank-Archiv Bd. 4 S. 131/f.

[6]) Kommentar zum H.G.B.. Exk. zu § 363 Anm. 2.

andere fassen ihn als Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 B.G.B auf. Der Scheckvertrag im eigentlichen Sinne hat zum Inhalt, dass der Bezogene zur Einlösung der vom Aussteller gezogenen Schecks verpflichtet wird. Diese Verpflichtung soll selbständig durch den Vertrag begründet werden, also unabhängig von dem wirtschaftlichen Beweggrunde, der sich für die Regel in einem anderen Vertragsverhältnisse, sei es depositum oder Darlehen usw. individualisiert. Die richtige Lösung der Frage nach der rechtlichen Natur des Scheckvertrags wird daher in der Auffassung zu finden sein, dass er einen abstrakten Vertrag darstellt, inhaltlich dessen sich der Bezogene verpflichtet, den von dem Aussteller in den Schecks erteilten Zahlungsanweisungen bei Sicht nachzukommen, dass er also ein abstrakter contractus sui generis ist. So auch Lessing[1]) S. 48, Kuhlenbeck[2]) S. 15, Merzbacher[3]) S. 14. Vom Gesetz mit keiner Silbe erwähnt, ist für den Scheckvertrag auch keine Form vorgeschrieben. Er kann deshalb formlos, sowohl ausdrücklich wie stillschweigend geschlossen werden. In der Praxis vollzieht sich sein Abschluss in der Regel dadurch, dass der Kunde sich mit den ihn von dem Bezogenen bekanntgegebenen Bedingungen für den Scheckverkehr durch Unterschrift einverstanden erklärt. Der Vertrag ist auch in diesem Falle nicht etwa schriftlich, sondern formlos zustande gekommen. Auch nur eine mündliche Abrede genügt, selbst durch konkludente Handlungen z. B. Uebergabe und Annahme eines Scheckbuches kann sich der Abschluss des Vertrages vollziehen. Wie hinsichtlich des Abschlusses, so untersteht der Scheckvertrag auch bezüglich seiner sonstigen rechtlichen Würdigung den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes. Vor allem ist er so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 B.G.B.). Er ist als einseitiger Vertrag aufzufassen, denn für den Begriff des gegenseitigen Vertrages fehlt es beim Scheckvertrag an einer von dem Aussteller übernommenen Leistung. Eine solche lässt sich nur aus der causa, aus dem dem Scheckvertrag zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisse (depositum, Darlehen usw.) herleiten.

Was die Dauer des Scheckvertrages anbetrifft, so ist hier in erster Linie die getroffene Parteivereinbarung massgebend. Ist hienach der Scheckvertrag auf eine bestimmte Zeit geschlossen worden, so kann eine vorzeitige Kündigung

[1]) a. a. O. S. 48.
[2]) a. a. O. S. 15.
[3]) a. a. O. S. 14.

nur dann als zulässig erachtet werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, z. B. Ueberziehen des Scheckguthabens seitens des Ausstellers oder Postdatieren von Schecks. Ist über die Dauer des Scheckvertrages nichts bestimmt, dann wird dem Wesen des Scheckvertrages als Vereinbarung einer Zahlungsmodalität entsprechend beiderseitige sofortige Kündigung zuzulassen sein. Nur dann ist die sofortige Kündigung unzulässig, wenn sie zur Unzeit ergeht, z. B. der Kunde auf Reisen begriffen ist, auf denen er seine Zahlungen mittels Schecks begleichen will, weil sie wider Treu und Glauben verstossen würde. Die Unzulässigkeit der Kündigung zur Unzeit kann ihrerseits nur wieder durch einen wichtigen Grund, z. B. Krankheit oder Geschäftsaufgabe, behoben werden. Auf diese Weise kann also dem Scheckkunden die Zahlungsmodalität mit Schecks genommen werden, während im übrigen das Grundgeschäft, auf dem der Scheckvertrag aufgebaut ist, hierdurch in seinem Bestande völlig unberührt bleibt. Daraus erhellt auch ganz deutlich die Selbständigkeit, die abstrakte Natur des Scheckvertrages. Der Scheckvertrag begründet sowohl für den Aussteller wie für den Bezogenen gegenseitige Pflichten. Hiebei ist § 276 B.G.B. zu beachten, wonach der Schuldner, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt. Ist der Bezogene Kaufmann, dann hat er nach § 347 H.G.B. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Dies gilt unter der gleichen Voraussetzung auch für den Aussteller (§§ 343, 344 H.G.B.). Aus dem Pflichtenkreis des Ausstellers seien hervorgehoben: Der Aussteller hat das ihm von der Bank ausgehändigte Scheckbuch sorgfältig aufzubewahren, um Fälschungen von Schecks zu vermeiden. Er ist verpflichtet, die Ausstellung möglichst sorgfältig zu betätigen, sodass eine nachträgliche Verfälschung hintangehalten wird. Hat er von dem Bezogenen Scheckformulare erhalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass er sich derselben bei Ausstellung von Schecks bedienen muss. Sind von dem Bezogenen zur Verhütung von Fälschungen auf den Formularen Sicherheitsmassregeln getroffen, z. B. Zahlenreihen, von denen sämtliche den Scheckbetrag übersteigende Zahlen abzuschneiden sind, so muss er auch diese beobachten. Ferner hat er sein Guthaben bei dem Bezogenen in einer entsprechenden Höhe zu halten und ist auch verpflichtet, sich von Zeit zu Zeit über den Stand seines Konto zu informieren. Daneben kann durch Parteivereinbarung der

Pflichtenkreis natürlich noch erweitert werden. Die hauptsächlichsten Pflichten des Bezogenen aus dem Scheckvertrage sind: Er ist verpflichtet, den gehörig beschaffenen Scheck einzulösen, soweit Deckung vorhanden izt. Schecks, die eine ihm unbekannte Namenszeichnung tragen, darf er nicht einlösen; er übernimmt unter Umständen eine Verpflichtung zur Verzinsung des Guthabens, usw. Dem Aussteller steht sonach gegen den Bezogenen der Anspruch auf Einlösung eines vorgelegten Schecks zu und kann gegen ihn unter Umständen eine Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung des Scheckvertrages durchführen, für die die §§ 280, 286 B.G.B. zur Anwendung gelangen. So macht sich der Bezogene schadensersatzpflichtig, wenn er z. B. einen gefälschten oder verfälschten Scheck einlöst und ihn oder einen seiner mit der Scheckeinlösung beschäftigten Gehilfen (§ 278 B.G.B.) bei der Einlösung ein Verschulden trifft, oder wenn er das Verrechnungsverbot nicht beachtet und den Scheck bar auszahlt, oder wenn er einen wirksam widerrufenen Scheck einlöst. Diese Verpflichtung des Bezogenen besteht aber nur gegenüber dem Aussteller, nicht etwa gegenüber dem Inhaber. Denn der Scheckvertrag kann nicht als Vertrag zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen zu gunsten Dritter angesehen werden, sodass sich der Remittent bezw. Inhaber auf die §§ 328/f B.G.B. stützen könnten. Der Scheckvertrag wird zwar in der Regel mit einem Bankier oder einer der in § 2 Sch.-G. genannten Anstalten geschlossen werden. Damit ist aber nicht gesagt, dass der Scheckvertrag ein Bankgeschäft ist. Wie der Scheck kein Institut des Handelsrechtes, sondern des allgemeinen Obligationenrechtes ist, aus dem es sich ähnlich wie der Wechsel als ein eigentümliches Verkehrspapier heraushebt[1]), so ist der Scheckvertrag auch nicht auf das Gebiet des Handelsrechtes beschränkt. Ein Scheckvertrag, der mit einer natürlichen oder juristischen Person, die nicht von dem § 2 Sch.G. getroffen ist, geschlossen wird, verstösst demnach wohl gegen diese Ordnungsvorschrift, keineswegs aber verfällt ein solcher Vertrag der Nichtigkeit. Neben dem Anspruch aus dem Scheckvertrage hat der Aussteller gegen den Bezogenen aber auch noch die Klage aus dem dem Scheckvertrag in der Regel vorausgehenden und ihm zugrunde liegenden Deckungsvertrag, dem sog. Grundgeschäft, sei dies ein Darlehens- oder Verwahrungs- oder Krediteröffnungsvertrag. Dagegen steht ihm ein scheckmässiger

[1]) Koch, Gutachten S. 23 und 30.

Anspruch aus der Urkunde gegen den Bezogenen nicht zu, da eine Verpflichtung des letzteren durch den Scheck nicht begründet wird, sondern nur aus dem Gesetz oder den konkreten materiellen Rechtsverhältnissen entnommen werden kann.

h) Das Rechtsverhältnis des Bezogenen zum Scheckempfänger.

Wie die Anweisung, so bringt auch der Scheck den Bezogenen und den Scheckempfänger in kein Rechtsverhältnis zu einander. Der Entwurf von 1907 stellte zwar noch Rechtsbeziehungen zwischen Bezogenem und Inhaber auf, indem er in § 11 bestimmte, dass der erstere dem letzteren für die Zahlung des Scheckbetrages hafte, soweit er zur Zeit der Vorlegung des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung desselben verpflichtet sei. Allein die Bedenken, die sich hiegegen erhoben, vor allem die Erwägung, dass der Inhaber seine Klage nur auf ein ihm fremdes Rechtsverhältnis stützen und in der Regel nur mit Hilfe des Ausstellers erfolgreich durchführen könne, veranlassten den Gesetzgeber, diesen Standpunkt zu verlassen und einen neuen Weg einzuschlagen. Das Gesetz schaltet jedwede Rechtsbeziehung zwischen Empfänger und Bezogenem aus und verweist den ersteren mit seinem Anspruch hinsichtlich eines unbezahlten Schecks an den Aussteller — Regressrecht. Gegen den Bezogenen hat der Scheckempfänger keinen Anspruch auf Einlösung, vielmehr ist der Bezogene zur Honorierung des Schecks nur dem Aussteller auf grund des Scheckvertrages verpflichtet. Bei der Anweisung ist es nun möglich, dass der Angewiesene und der Anweisungsempfänger auf grund der Annahme in direkte Rechtsbeziehungen zu einander treten (§ 784 B.G.B.). Diese Möglichkeit scheidet aber beim Scheck aus, da dieser nach § 10 Sch.G. nicht angenommen werden kann. Ueber den Grund dieser Regelung sagen die Motive[1]): „Ein Akzept, wodurch der Bezogene zum selbständigen Schuldner wird, während er nach dem Charakter des Schecks lediglich Zahlungsorgan sein soll, ist mit der Natur des Schecks nicht verträglich. Dadurch, dass bis zur Vorlegung des Schecks unbestimmt bleibt, ob er eingelöst wird oder nicht, wird erreicht, dass der Scheck seinem Endziele, der Einlösungsstelle, so rasch als möglich zutreibt und es wird hintangehalten, dass er unnötig lange, gleich dem Papier-

[1]) S. 25.

gelde, herumwandert. Im Interesse der Reinhaltung und Gediegenheit des Scheckverkehrs scheint es angemessen, ein Akzept überhaupt nicht zuzulassen. Beim Inhaberscheck würde die Annahme auch bewirken, dass er zu einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung würde, die gemäss § 795 B.G.B. der staatlichen Genehmigung bedürfte." Die Ansicht des Gesetzgebers ist zu teilen. In dem Akzept liegt eine Annäherung des Schecks an den Wechsel, es birgt die Gefahr in sich, dass der Scheck, dessen Bestimmung der Ersatz der Barzahlung ist, zum Kreditpapiere entartet. Zudem würde eine generelle staatliche Genehmigung für Inhaberschecks mit Akzept als Schuldverschreibungen auf den Inhaber ihren Zweck verfehlen. Die staatliche Genehmigung ist deshalb geboten, um zweifelhafte Wertpapiere fern zu halten. Nun können aber auch unter akzeptierten Schecks mehr oder weniger zweifelhafte Werte vorkommen und für solche scheint die Erhebung ihrer Geldnatur zu einem Wertpapier durchaus unangebracht. Das Akzept ist also beim Scheck grundsätzlich ausgeschlossen und zwar nach § 10 S. 2 Sch.G. mit der Wirkung, dass ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk als nicht geschrieben gilt. Damit gelangt einerseits zum Ausdruck, dass ein solcher Annahmevermerk den Scheck nicht ungiltig macht, andrerseits, dass ein Akzept nicht bloss der scheckrechtlichen, sondern überhaupt jeder rechtlichen Wirksamkeit, also auch der handelsrechtlichen oder allgemein bürgerlichrechtlichen Wirksamkeit ermangelt. Wenn nun auch das Akzept, ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk[1]), ausgeschlossen ist, so ist doch immerhin eine Annahme im Sinne des § 780 B.G.B. wohl denkbar. Es steht nichts entgegen, wenn sich der Bezogene im Wege des abstrakten Schuldversprechens dem Empfänger gegenüber zur Einlösung des Schecks verpflichtet. Da der Bezogene in der Regel unter die in § 2 Sch.G. genannten Anstalten und Personen fallen wird und diese gemäss § 1 Abs. 2 Ziffer 1 u. 4 H.G.B. Kaufleute sind, so kann das Schuldversprechen mit Rücksicht auf § 350 H.G.B. auch mündlich mit voller Rechtswirksamkeit abgegeben werden, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass es auf seiten des Schuldners ein Handelsgeschäft ist. Immer aber kann, wie schon oben bei der Anweisung ausgeführt, eine derartige Annahme nur die Rechtswirkungen des § 780 B.G.B. und nicht die des § 784 Abs. 2 B.G.B. äussern. Ebenso wie das Akzept, sind auch

[1]) Vgl. § 784 Abs. 2 S. 1. B.G.B.

die sog. Akzeptsurrogate zu beurteilen, mag es sich um zertifizierte, agnoszierte, visierte usw. Schecks handeln. Es sind dies Eigentümlichkeiten des amerikanischen, englischen und französischen Scheckverkehrs. Sie haben zum Teil die Wirkung eines Akzepts wie die in England gebräuchliche Agnoszierung, zum Teil gehen sie noch über diese Wirkung hinaus, indem z. B. das amerikanische certifying den Aussteller von seiner scheckmässigen Verpflichtung befreit, an dessen Stelle dann die Bank als alleinige Schuldnerin tritt, zum Teil ähneln sie in der Form dem Akzept, entbehren aber für den Verkehr jeder nennenswerten rechtlichen Bedeutung, wie z. B. die französische Visierung. Für Deutschland empfahl sich die Aufnahme dieser Institute in den Scheckverkehr nicht, da, wie die Begr.[1]) bemerkt, „gegen die Zulassung solcher Vermerke dieselben Bedenken sprechen wie gegen die Zulassung des Akzepts. Nach dem Entwurf ergebe es sich von selbst, dass ein solcher Vermerk, der die gleiche Wirkung wie ein Akzept äussere, als nicht geschrieben zu gelten habe." Der Scheck kann also nicht angenommen werden. Einem gleichwohl erfolgten Annahmevermerk ist keinerlei rechtliche Bedeutung beizumessen und daraus folgt, dass ein Scheck, der trotz des Verbotes des § 10 Sch.G. mit einem Akzept versehen ist, nicht der Stempelpflicht des § 29 Sch.-G. verfallen würde, eine Erwägung, die seit Erlass der neuen Reichsstempelgesetzgebung nicht mehr zutrifft.

c) Das Rechtsverhältnis des Ausstellers zum Scheckempfänger.

Was oben über die Rechtsbeziehungen des Anweisenden zum Anweisungsempfänger auf grund der Anweisung als solcher gesagt wurde, trifft im allgemeinen auch auf die Rechtswirkungen zu, die der Scheck als solcher zwischen dem Aussteller und dem Scheckempfänger auslöst. Er stellt in der Richtung zum Scheckempfänger eine Ermächtigung dar, die Geldzahlung bei dem Bezogenen zu erheben. Diese Ermächtigung qualifiziert sich als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird wirksam mit dem Zugehen. Zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes gehört die Aushändigung der Scheckurkunde an den Scheckempfänger. Die Frage, ob der Scheckempfänger im eigenen oder fremden Namen auftritt, sowie die Frage nach den dinglichen Folgen der Leistung

[1]) S 25.

des Bezogenen richten sich nach den unterliegenden Rechtsverhältnissen. Ebenso wie bei der Anweisung besteht auch für den Scheckempfänger grundsätzlich keine Verpflichtung, den Scheck zur Einlösung vorzulegen. Eine solche Verpflichtung würde sich nur aus einem besonderen Rechtsverhältnisse herleiten lassen. Wie bei der Anweisung als solcher, so hat auch beim Scheck als solchen (unter Ausschaltung eines zwischen dem Aussteller und dem Empfänger bestehenden konkreten Rechtsverhältnisses) der Scheckempfänger keinen Anspruch dem Aussteller gegenüber darauf, dass der Scheck eingelöst werde. Liegt aber ein materielles Schuldverhältnis zwischen Aussteller und Empfänger zugrunde und verweigert der Bezogene die Einlösung, dann ist der Ersatzanspruch des Empfängers gegen den Aussteller beim Scheck anders geartet wie bei der Anweisung. Während nämlich bei der Anweisung der Empfänger auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen muss, wenn er die Einlösung der Anweisung vergeblich versucht hat, während sich also sein Anspruch nicht als ein Anspruch aus der Anweisung selbst, sondern als ein rein zivilrechtlicher Anspruch aus dem konkreten Rechtsverhältnisse darstellt, räumt der Scheck neben diesem, dem allgemeinen bürgerlichen Rechte angehörigen Rückgriff noch ein besonderes Recht zum Rückgriff aus der Urkunde selbst ein, den sog. scheckmässigen Regressanspruch. Der Scheckempfänger kann wohl, braucht aber nicht auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen, sondern kann seinen Anspruch gegen den Aussteller aus der Urkunde selbst begründen. Es erklärt sich dies daraus, dass der Scheck wie der Wechsel mit einer formalistischen, abstrakten, d. h. vom Kausalgeschäfte losgelösten Strenge ausgestattet ist. Wie beim Wechsel, so ist auch beim Scheck die Erklärung für die abstrakte Haftung des Ausstellers in einem Versprechen desselben gegenüber dem Scheckempfänger zu suchen und zu finden, dass er im Falle der Nichteinlösung den Wert der Scheckzahlung erstatten werde. Allerdings kann der Scheckempfänger seinen Anspruch aus der Urkunde nicht so ohne weiteres geltend machen, vielmehr ist die Geltendmachung an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, die in den §§ 16—20 Sch.G. näher umschrieben sind. Um das scheckmässige Regressrecht ausüben zu können, muss der Scheckempfänger vor allem den Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung zur Zahlung und der Nichteinlösung oder den Nachweis des vergeblichen Versuchs der Vorlegung führen. Eine Verpflichtung, sein

Regressrecht gegen den Aussteller auszuüben, besteht für denS checkempfänger nicht, wenngleich er dies in der Praxis in seinem eigenen Interesse wohl immer tun wird, wie er auch auf grund des Schecks allein nicht verpflichtet ist, denselben rechtzeitig oder überhaupt vorzulegen. Tut er dies aber und der Bezogene verweigert die Einlösung, dann wird auch ihn wie den Anweisungsempfänger die Anzeigepflicht des § 789 B.G.B. treffen. Nun gibt es aber auch Fälle, in denen der Scheckinhaber sein Rückgriffsrecht aus der Urkunde nicht mehr geltend machen kann, weil die Regressverbindlichkeit des Ausstellers aus irgend einem Grunde erloschen ist. War der Scheck zahlungshalber gegeben, dann macht das Erlöschen der Regressverbindlichkeit des Ausstellers nichts aus, weil ja dem Scheckempfänger immer noch der Rückgriff aus dem konkreten Rechtsverhältnisse offen steht. Wie aber, wenn der Scheck an zahlungsstatt gegeben wurde und die Regressverbindlichkeit des Ausstellers erloschen ist? Ein Zurückgreifen auf den Kausalvertrag ist dann nicht mehr möglich, weil dieser ja durch die Begebung des Schecks schon aufgehoben ist. Um nun in einem solchen Falle den Scheckinhaber, der keine Möglichkeit mehr hat, seinen Anspruch im Regresswege oder auf grund konkreter Rechtsverhältnisse geltend zu machen, schadlos zu halten, hat das Saheckgesetz die Vorschriften des § 21 getroffen, wonach der Aussteller, dessen Regressverbindlichkeit durch Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung oder durch Verjährung erloschen ist, dem Inhaber des Schecks soweit verpflichtet bleibt, als er sich mit dessen Schaden bereichern würde. Dieser Bereicherungsanspruch, der also nur dann gegeben ist, wenn der Scheckinhaber tatsächlich geschädigt ist, ist an die erwähnten bestimmten Voraussetzungen gebunden und auf das Verhältnis des Scheckinhabers zum Aussteller beschränkt, während er gegenüber einem Vordermann ausgeschlossen ist. Eine Bereicherung des Ausstellers liegt aber dann vor, wenn ein von ihm begebener Scheck seinem Konto nicht belastet worden ist[1]). Die Bestimmungen des § 21 Sch.Ges. sind eine Nachbildung des Art. 83 W.O.

VI. Die Uebertragung des Schecks.

Die Uebertragung gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um einen Namensscheck oder um einen Inhaberscheck handelt. Während der Namensscheck in seiner

[1]) Siehe Cohn, Zeitschr. f. d. gesamte Handels- und Konkursrecht. Bd. 61 S. 101.

Struktur eine Anweisung darstellt, ist der Inhaberscheck, wie schon oben ausgesprochen wurde, ein besonders qualifiziertes Inhaberpapier. Beim Namensscheck gehört ebenso wie bei der Anweisung die Aushändigung der Scheckurkunde an den Scheckempfänger zur Vollendung des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, beim Inhaberscheck aber entsteht nach der Kreationstheorie das Recht aus dem Scheck einseitig durch die an den Bezogenen gerichtete Weisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben zu zahlen. Die Uebertragung des Namensschecks setzt also wie bei der Anweisung erst mit der Begebung der Scheckurkunde vom Scheckempfänger an den Erwerber ein, beim Inhaberscheck dagegen schon mit der Begebung der Urkunde vom Aussteller an den ersten Inhaber. Was nun die Uebertragung des auf einen bestimmten Zahlungsempfänger lautenden Schecks anlangt, so kann sie sich zunächst, da der Namensscheck seinem Wesen nach eine Anweisung ist, in der Art und Weise der Uebertragung einer Anweisung vollziehen. Die Uebertragung geschieht hier wie bei der Anweisung durch Vertrag zwischen Scheckempfänger und Erwerber, die Uebertragungserklärung bedarf der schriftlichen Form und ausserdem ist noch die Aushändigung der Scheckurkunde an den Erwerber erforderlich[1]). Was oben über die Uebertragung der noch nicht angenommenen Anweisung gesagt wurde, gilt entsprechend auch für den Namensscheck. Uebertragen wird bei dieser Art der Uebertragung des Namensschecks das Recht des Scheckempfängers gegen den Aussteller, die Leistung des Bezogenen zu erheben, während über das dingliche Schicksal derselben einzig und allein die zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse entscheiden. Liegt ein Rektascheck vor, dann ist die Uebertragung nach § 792 Abs. 2 B.G.B. ausgeschlossen. Im übrigen kann der Erwerber durch Vertrag den Scheck auf einen anderen übertragen. Von dieser Art der Uebertragung des Schecks gemäss § 792 B.G.B. sind streng zu scheiden einerseits die Zession von Ansprüchen aus dem Scheck, z. B. der Regressrechte des Scheckempfängers gegen den Aussteller nach § 15 des Sch.Ges., die natürlich durch formlose Abtretung gemäss § 398 B.G.B. übertragen werden können, andererseits die Abtretung der dem Scheck zugrunde liegenden zivilrechtlichen Ansprüche. Neben dieser nach bürgerlichem Rechte zu beurteilenden Uebertragung gibt es für den Namensscheck aber auch

[1]) Vgl. § 792 B.G.B.

noch eine andere Möglichkeit der Uebertragung und das ist die durch Indossament. Der auf einen bestimmten Empfänger ausgestellte Scheck ist präsumtives Orderpapier, er ist von Gesetzes wegen auf Ordre gestellt. Hat der Aussteller die Uebertragung durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz nicht untersagt — ein trotz des Verbotes auf den Scheck gesetztes Indossament entbehrt jeder scheckrechtlichen Wirkung, wie das Verbot wohl auch die Uebertragungsmöglichkeit nach § 792 B.G.B. ausschliesst —, so kann der Namensscheck durch Indossament übertragen werden, auch wenn er keine Orderklausel enthält (§ 8 Sch.G.). Damit tritt der Scheck in die Reihe derjenigen Papiere, die kraft des Gesetzes prinzipielle Orderpapiere sind, wie z. B. der Wechsel (Art. 9 und 98 W.O.), die Namensaktie (§ 222 H.G.B.), der Interimsschein (§ 224 H.G.B.) Wie beim Wechsel, so gehen auch beim Scheck durch das Indossament alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über. Um aber das Rechtsgeschäft der Uebertragung zu vollenden, muss zu der Niederschrift des Indossaments auf dem Scheck noch die Besitzübertragung der Scheckurkunde an den Indossatar hinzukommen, es muss also eine Hingabe und Annahme des indossierten Papiers erfolgen, ein Begebungsvertrag hinzutreten. Die Rechte aus dem indossierten Scheck gehen über, d. h. der Indossatar erwirbt nicht etwa nur die Rechte seines Vormannes wie bei der Zession, sondern er erwirbt die Rechte, sowie sie sich abstrakt aus dem Scheck selbst ergeben. Und zwar gehen alle Rechte aus dem Scheck über. Darum ist ein in dieser Hinsicht beschränktes oder bedingtes Indossament unzulässig. Anders wie das Indossament bei der kaufmännischen Anweisung hat das Indossament beim Scheck nicht nur Transport-, sondern auch Garantiefunktion. Dasselbe Versprechen des Ausstellers, nämlich dass er im Falle der Nichteinlösung des Schecks den Wert der Scheckzahlung erstatten werde, gibt auch der Indossant und jeder, der seinen Namen auf die Rückseite des Schecks setzt (Skripturobligation), ab. Dieses Versprechen ist abstrakter Natur und daraus erklärt sich auch das Recht des Indossatars nicht nur auf den Rückgriff aus der Urkunde, sondern auch sein Recht auf den wahlweisen Rückgriff. Voraussetzung für die Ausübung des Regressrechtes ist aber der Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung und Nichteinlösung des Schecks oder der Nachweis, dass die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Neben dem

Protest des Wechselrechts sind noch andere Nachweismittel zugelassen, so die auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung, ferner eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, dass der Scheck vor dem Ablaufe der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist (§ 16 Sch G.). Die einschlägigen Vorschriften der Wechselordnung sind hier zu entsprechender Anwendung zu bringen. Was die Benachrichtigung der Vormänner und ihr Einlösungsrecht sowie den Umfang der Regressforderung und die Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten betrifft, so gelten auch hier die betreffenden Bestimmungen der W.O. unter entsprechender Abänderung (§ 17 Sch.G.). Von der Verjährung des Regressanspruchs handelt (§ 20 Sch.G.). Dem Indossatar steht es im Gegensatz zum Erwerber auf grund der bürgerlich rechtlichen Uebertragung, der sich nur an seinen unmittelbaren Vormann wenden kann, völlig frei, ob er sich an den Aussteller oder an einen Indossanten, gleichviel an welchen, wegen seiner Forderung halten will. Er kann sich an alle Verpflichtete oder auch nur an einige oder einen halten, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren (§ 18 Sch.G. — Sprungregress). Der Natur des Indossaments entsprechend kann der Indossatar den Scheck natürlich seinerseits weiter indossieren. Er kann ihn auf den Aussteller oder einen früheren Indossanten zurückindossieren, selbst auf den Bezogenen indossieren. Die Wirkung eines solchen Indossaments auf den Bezogenen ist aber eine andere wie im Wechelrecht. Während beim Wechsel ein Indossament an den Bezogenen derselben rechtlichen Beurteilung unterliegt wie jedes andere Indossament[1]), gilt beim Scheck ein Indossament an den Bezogenen als Quittung (§ 8 Abs. 2 S. 4 Sch.G.). Ueber die Gründe, warum der Gesetzgeber ein Indossament an den Bezogenen mit der dem Indossament eigentümlichen Wirkung nicht zuliess, siehe die Begründung.[2]) Der Entwurf von 1907 § 7 erklärte ein Indossament an den Bezogenen für ungültig. Das Gesetz nahm jedoch einen anderen Standpunkt ein, den die Motive[3]), wie folgt, erklären: „Es ist in Handelskreisen durchaus gebräuchlich, sich bei der Versendung von Orderschecks zur Einlösung des Indossaments zu bedienen. Der Bezogene erhält durch das In-

---

[1]) Vgl. Art. 10 der W.O.
[2]) S. 23.
[3]) S. 24.

dossament den Nachweis der Einlösung gegenüber dem Aussteller, den ihm sonst die Quittung verschaffen muss (§ 13 Abs. 1 Sch.G.). Dieser Handelssitte wird aber ausreichend Rechnung getragen, wenn der Entwurf, entsprechend dem § 6 Abs. 4 des österreichischen Gesetzes, ein Indossament an den Bezogenen als Quittung gelten lässt." Im Gegensatz zur Wechselordnung (Art. 10) ist dagegen dem Bezogenen die Möglichkeit genommen, den Scheck weiter zu indossieren. Nach § 8 Abs. 2 S. 3 Sch.G. ist das Indossament des Bezogenen unwirksam. Mit Recht. „Denn ein Indossement des Bezogenen würde eine abstrakte Schuldverpflichtung gegenüber jedem späteren Inhaber ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Guthabens begründen, also dieselbe Bedeutung besitzen, wie ein Annahmevermerk. Es ist daher ebenso wie letzterer unwirksam".[1]) Sonach können aus einem Indossamente des Bezogenen von keinem Nachmann Rechte gegen den Bezogenen abgeleitet werden. Der Orderscheck kann auch verpfändet werden. Massgebend ist hiefür § 1292 B.G.B., wonach zur Verpfändung die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers sowie die Uebergabe des indossierten Schecks erforderlich ist. Die Uebertragung des Inhaberschecks vollzieht sich in anderer Weise. Wie schon oben erwähnt, entsteht beim Inhaberscheck als Inhaberpapier die scheckmässige Verpflichtung des Ausstellers nach der als richtig zu befindenden Kreationstheorie mit der Ausstellung selbst. Mit der Ausstellung tritt eine neue Sache in das Eigentum des Ausstellers. Das Eigentum an einem Inhaberscheck wird nun ebenso behandelt wie das Eigentum an einer beweglichen Sache, genauer gesagt, wie das Eigentum an einem Geldstück. Für die Uebertragung eines Inhaberschecks sind also die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über den Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache massgebend. Im Gegensatz zu der noch nicht akzeptierten Anweisung ist eine schriftliche Uebertragungserklärung nicht erforderlich. Es genügt Einigung über den Uebergang des Eigentums und Uebergabe des Schecks. Ist der Erwerber bereits im Besitze des Schecks, dann genügt die blosse Einigung (§§ 929/f B.G.B.). Auch finden die Vorschriften des B.G.B. über den Erwerb des Eigentums durch einen gutgläubigen Erwerber Anwendung und zwar selbst dann, wenn der Scheck gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen ist (§ 935 Abs. 2 B.G.B.). Ein

[1]) Siehe Begr. S. 24.

Ersatzmittel für die fehlende Einigung oder Uebergabe bieten die §§ 894, 897 C.P.O. Die Verpfändung von Inhaberschecks bestimmt sich nach § 1293 B.G.B. Darnach gelten für das Pfandrecht an einem Inhaberscheck die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Es genügt demnach bei einem Inhaberscheck zur Entstehung des Pfandrechts die Einigung und Uebergabe des Schecks (§ 1205 B.G.B.), auch Einräumung des Mitbesitzes (§ 1206 B.G.B.). Der Pfandgläubiger hat nach § 1294 B.G.B. auch das Einziehungsrecht. Bezüglich des Erwerbes des Pfandrechts von einem Nichteigentümer gilt § 1207 B.G.B. Der gute Glaube des Erwerbers schützt auch wie bei den beweglichen Sachen. (Vgl. auch § 366 H.G.B., während § 367 Abs. 1 H.G.B. mit Rücksicht auf Abs. 3 keine Anwendung auf den Inhaberscheck finden kann, da dieser ein auf Sicht zahlbares, unverzinsliches Inhaberpapier ist.) Für das Pfändungspfandrecht eines Inhaberschecks sind die §§ 808, 811 C.P.O. massgebend. Dem Wesen des Inhaberschecks entsprechend kann bei ihm die Uebertragbarkeit nicht ausgeschlossen werden. In der Praxis kommen nun vielfach Inhaberschecks vor, die auf der Rückseite Namensunterschriften tragen. Diese sind nun nicht etwa als Blankoindossamente anzusehen, als Uebertragungsakte, sondern sie sind reine Skripturobligationen. Die Motive äussern sich hierüber[1]): „Auch kann bei den Inhaberschecks, sowohl bei den reinen wie bei den alternativen ein Indossament im eigentlichen Sinne als ein die Rechte aus dem Papier übertragender Akt nicht in Betracht kommen. Dadurch, dass ein oder mehrere Zwischenmänner ihre Unterschrift auf die Rückseite eines Inhaberschecks setzen, wird zwar nach § 15 Abs. 2 eine Haftung für die Einlösung des Schecks in demselben Umfange wie beim Indossament des Orderschecks begründet, die Eigenschaft des Inhaberschecks als eines auch weiterhin durch blosse Aushändigung übertragbaren und an jeden Inhaber zahlbaren Papieres wird aber dadurch nicht berührt." An dieser Stelle mag noch erwähnt sein, dass wie bei der Anweisung so auch beim Scheck der Grundsatz gilt: „Scheck ist keine Zahlung." Der Scheck wird für den Regelfall nicht an Zahlungsstatt, sondern zahlungshalber gegeben (§ 364 Abs. 2 B.G.B.). Das zugrunde liegende materielle Rechtsverhältnis erlischt also nicht durch die Hingabe des Schecks, sondern besteht weiter und dem Scheckempfänger steht im Falle der Nichteinlösung des

[1]) S. 23.

Schecks wahlweise neben seinem Regressrechte auch noch das Rückgriffsrecht auf das konkrete Rechtsverhältnis zu. Auf die weiteren diesbezüglichen Ausführungen, die oben S. 7 über die Anweisung gemacht wurden und die auch für den Scheck zutreffen, kann hier Bezug genommen werden.

VII. Das Erlöschen des Schecks.

Ein Erlöschen des Schecks tritt zweifellos ein, wenn der Bezogene die Scheckzahlung an den Scheckempfänger oder Scheckinhaber bewirkt, wenn er den Scheck eingelöst hat. Des weiteren erlischt der Scheck durch Widerruf. Der Namensscheck ist in seiner rechtlichen Konstruktion eine Anweisung, stellt also im Verhältnis zwischen Aussteller und Scheckempfänger einerseits eine Ermächtigung des letzteren dar, im Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem andererseits dokumentiert er sich als eine Weisung an den letzteren. Ermächtigung und Weisung sind in Uebereinstimmung mit den obigen Ausführungen (S. 24), unabhängig von den ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen des Widerrufs fähig und zwar kann der Widerruf an den Scheckempfänger unabhängig von dem gegen den Bezogenen erklärt werden und umgekehrt. Der Widerruf selbst qualifiziert sich als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 B.G.B.). Wie bei der Anweisung tritt aber ein Erlöschen des Schecks nur durch den Widerruf an den Bezogenen ein. Der Scheck gibt inhaltlich nur die Weisung an den Bezogenen. Der Inhalt dieser Willenserklärung wird durch den Widerruf aufgehoben und dadurch wird auch der Scheck in der Richtung gegen den Scheckempfänger bedeutungslos gemacht. Ein Widerruf gegenüber dem Scheckempfänger ist dagegen für den Bezogenen gleichgiltig. Er berührt den Inhalt des Schecks nicht und verpflichtet höchstens den Scheckempfänger dem Aussteller gegenüber, von der Scheckurkunde keinen Gebrauch zu machen. Wohl kann sich der Aussteller verpflichten, den Scheck nicht zu widerrufen und zwar kann er eine solche Verpflichtung sowohl dem Scheckempfänger wie dem Bezogenen gegenüber eingehen. Hat er aber eine derartige Verpflichtung auf sich genommen und widerruft er den Scheck doch, so macht er sich hiedurch schadensersatzpflichtig [1]). Während aber bei der Anweisung der Anweisende dieselbe jederzeit dem Angewiesenen gegenüber widerrufen kann, solange sie dieser nicht dem An-

[1]) Vgl. § 790 S. 2 B.G.B. und Oertmann, a. a. O. § 790 Erl. 1.

weisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat (§ 790 S. 1 B.G.B), ist der Widerruf beim Scheck zeitlich beschränkt. Da beim Scheck eine Annahme nicht üblich ist, so wäre der Scheck eigentlich jederzeit widerruflich. Ein solcher Zustand entspricht aber nicht den Bedürfnissen des Scheckverkehrs. Deshalb bestimmte schon der Entwurf von 1907 in dem § 11 Abs. 3, dass ein Widerruf des Schecks seitens des Ausstellers dem Bezogenen gegenüber nur nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam ist. Diese Bestimmung wurde auch in das definitive Gesetz aufgenommen und die Begr. führt hierüber aus[1]): „Der Entwurf erklärt den Widerruf für unwirksam, aber er beschränkt die Unwirksamkeit auf die Vorlegungsfrist. Nach ihrem Ablauf ist der Widerruf wirksam. Eine solche Begrenzung entspricht den Interessen des Ausstellers und der Indossanten, da sie den Inhaber zur Vorlegung innerhalb der Frist anhält. Würde die Unwiderruflichkeit ohne Einschränkung fortbestehen, so bliebe dem Inhaber auch nach Versäumung der Frist die Aussicht, von dem Bezogenen Zahlung zu erhalten; wird sie beschränkt, so muss er mit der Möglichkeit des Widerrufs rechnen. Dadurch wird einer übermässigen Ausdehnung der Umlaufsdauer des Schecks entgegengewirkt und eine Beschleunigung der Abwickelung des Zahlungsgeschäfts erzielt. Endlich gibt die Zulassung des Widerrufs nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Aussteller für den Fall des Verlustes des Schecks unter Umständen die Möglichkeit, die langwierige und kostspielige Kraftloserklärung zu vermeiden. Nach der Fassung des Entwurfs kann der Widerruf während der Vorlegungsfrist an sich zwar erklärt werden, seine Rechtswirksamkeit beginnt indessen erst, wenn der Scheck nicht innerhalb der Frist vorgelegt worden ist.“ Daraus ergibt sich also, dass der Scheck jederzeit widerrufen werden kann und zwar nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist mit sofortiger Wirksamkeit, vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist jedoch mit Wirksamkeit erst vom Ablauf der Vorlegungsfrist an. Während der Vorlegungsfrist ist demnach der Scheckempfänger bezw. -inhaber geschützt. Ein Erlöschen des Schecks aber tritt nicht wie bei der Anweisung durch den blossen Widerruf gegenüber dem Bezogenen ein, sondern dieser Widerruf muss auch nach § 13 Sch.G. wirksam sein. Wird der Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist erklärt und die Einlösung auf grund des Widerrufs verweigert, dann

[1]) S. 29.

hat der Scheckempfänger neben dem Regress noch die zivilrechtliche Schadensersatzklage gegen den Aussteller und zwar entweder auf grund eines zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses oder auf grund der §§ 823 Abs. 2, 826 B.G.B. in Verbindung mit § 13 Abs. 3. Sch.G. Denn es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass die Vorschrift des § 13 Abs. 3 ein Schutzgesetz darstellt. Solange aber kein Widerruf erfolgt ist, hat der Bezogene auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist das Recht, den Scheck einzulösen (§13 Abs 2 Sch.G.). Dies ist eben auf die Absicht des Ausstellers zurückzuführen, der durch die Unterlassung eines Widerrufs zu erkennen gibt, dass er den Scheck eingelöst wissen will. Die scheckmässige Haftung des Ausstellers ist aber nach Ablauf der Vorlegungsfrist, wenn der Scheckempfänger nicht die Vorschriften des § 16 Sch.G. beobachtet hat, erloschen. Im übrigen ist der Unwirksamkeit des Widerrufs während der Vorlegungsfrist aus dem Grunde keine allzu grosse Bedeutung beizulegen, weil der Bezogene zur Einlösung des Schecks nicht dem Scheckempfänger, sondern nur dem Aussteller gegenüber verpflichtet ist. Wenn also der Bezogene trotz der Unwirksamkeit den Widerruf befolgt und den Scheck nicht einlöst, dann könnte er nur dem Aussteller für den Schaden haftbar werden, der diesem dadurch entsteht, dass der Bezogene den Scheck trotz des Widerrufs nicht eingelöst hat, während der Scheckempfänger gegen den Bezogenen wegen der Nichteinlösung keinerlei Anspruch hat. Die Klage des Ausstellers aber, der sich, obwohl er widerrufen hat, dem Bezogenen gegenüber auf die Unwiderruflichkeit des Schecks stützen sollte, würde wohl ohne weiteres durch die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) zurückgewiesen werden können. Was über den Widerruf beim Namensscheck ausgefürt wurde, gilt entsprechend auch für den Inhaberscheck. Der Inhaberscheck ist ein besonderes Inhaberpapier, bei dem im Gegensatz zu anderen Inhaberpapieren der Widerruf zugelassen ist. Der Natur des Inhaberschecks als eines Inhaberpapiers und dem Wesen des Widerrufs als einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung entsprechend kann beim Inhaberscheck aber nur der Widerruf gegenüber dem Bezogenen, nicht auch ein Widerruf gegenüber dem Inhaber in Betracht kommen. Wie bei der Anweisung, so wird auch beim Scheck in der Rückgabe der Scheckurkunde von seiten des Scheckempfängers an den Aussteller ein Erlöschungsgrund zu finden sein. Das Gesetz schweigt zwar hierüber, aber ohne Zweifel kann der Scheckempfänger das durch

den Scheck als solchen für ihn begründete Recht wieder aufgeben. Ist er jedoch auf grund eines konkreten Rechtsverhältnisses dem Aussteller gegenüber zur Geltendmachung des Schecks verpflichtet, dann kann er sich natürlich dieser Verpflichtung nicht einseitig durch die Rückgabe der Urkunde entziehen. Endlich erlischt der Scheck auch durch Vernichtung der Urkunde. Im Gegensatz zur Anweisung des bürgerlichen Rechtes unterliegt in Uebereinstimmung mit der kaufmännischen Anweisung der abhanden gekommene oder vernichtete Scheck auch noch der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 27 Abs. 1 S. 1 Sch.G.). Die Vorschriften der C.P.O. über das Aufgebot von Urkunden zum Zwecke der Kraftloserklärung (§§ 946/f, 1003/f) finden also auf den Scheck entsprechende Anwendung. Nur die Aufgebotsfrist, die nach § 1015 C.P.O mindestens 6 Monate beträgt, ist mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zweck, den der Scheck verfolgt, und die kurzen Fristen, die der Entwurf sonst vorsieht, auf 2 Monate verkürzt (§ 27 Abs. 1 S. 2 Sch.G.). Und zwar bezieht sich die Vorschrift des § 27 Abs. 1 S. 1 Sch.G. auf alle Arten von Schecks, sowohl auf Rekta-, wie auf Ordre- und Inhaberschecks ohneRücksicht darauf, ob der Scheck bereits vorgelegt oder noch nicht vorgelegt, ob er protestiert oder nicht protestiert, präjudiziert, verjährt, eingeklagt oder ausgeklagt ist. Ausgeschlossen dagegen ist die Anwendung der Bestimmungen der §§ 799/f B.G.B., betreffend das Aufgebot abhanden gekommener oder vernichteter Schuldverschreibungen auf den Inhaber, auf den Inhaberscheck. Denn dieser ist, wie oben ausgeführt, ein Inhaberpapier besonderer Art, dessen Rechtsnatur anders geartet ist als die der Schuldverschreibung auf den Inhaber. Die Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens gilt nur für abhanden gekommene oder vernichtete Schecks. Abhanden gekommen ist ein Scheck dann, wenn der Inhaber wider seinen Willen und ohne sein Zutun den Besitz des Schecks verloren hat [1]). Vernichtet ist ein Scheck, wenn er in seiner Substanz zerstört oder sein Inhalt in wesentlichen Punkten nicht mehr mit Sicherheit festgestellt werden kann [2]). Neben der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens, die für alle Scheckarten zulässig ist und die, wie sich die Begr. zu § 27 ausdrückt, voraussichtlich für den Scheckverkehr bei der raschen Abwicke-

---

[1]) Siehe Staudinger a. a. O. § 935 Bem. I, 1; Planck a. a. O. § 935 Bem. 2.

[2]) Siehe Planck a. a. O. § 789 Bem. 1.

lung aller auf den Scheck beruhenden Rechtsverhältnisse nur eine beschränkte Bedeutung gewinnen wird, hat der Gesetzgeber dem letzten Inhaber eines Schecks noch ein anderes Schutzmittel an die Hand gegeben, nämlich die Zahlungssperre. Während aber die Kraftloserklärung das Erlöschen der Urkunde bezweckt und für alle Scheckarten zugelassen ist, kommt die Zahlungssperre nur für den Inhaberscheck in Betracht und bewirkt nicht etwa den Untergang der Urkunde, sondern will nur für den letzten Inhaber die Gefahr verhüten, dass der Scheck während der langen Dauer des Aufgebotsverfahrens von einem unrechtmässigen Erwerber oder dessen Nachmann verwertet werden könnte. Für die Zahlungssperre selbst kommen zur analogen Anwendung die §§ 1019/f C.P.O. Keinen Einfluss auf den Fortbestand des Schecks hat dagegen der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines der Beteiligten. Der vorläufige Entwurf bestimmte in § 11 ausdrücklich, dass der Tod des Ausstellers oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit desselben auf das Recht und die Pflicht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluss ist. Das Gesetz selbst hat von der Aufnahme einer solchen Bestimmung Abstand genommen. Wie die Begr. bemerkt[1]), liegt kein Anlass vor, für den Scheckverkehr in dieser Hinsicht eine andere Regelung vorzuschreiben als sie das bürgerliche Recht trifft. § 791 B.G.B. ist also auch auf den Scheck anzuwenden. Und hieraus folgt, dass eben die Erben des ausgeschiedenen Beteiligten in dessen Rechtsstellung einrücken, dessen Rechte und Pflichten übernehmen. Was von dem Eintritt der Geschäftsunfähigkeit gilt, hat natürlich auch Geltung für den Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit.

VIII. Der Scheck im Konkurs.

Wie bei der Anweisung so hat der Gesetzgeber auch beim Scheck die Frage nach den Folgen des Konkurses über das Vermögen eines der Beteiligten offen gelassen. Wie die Begr. ausführt[2]), liegt kein Anlass vor, für den Fall des Konkurses eines der Beteiligten eine von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts abweichende Regelung vorzuschlagen. Was also oben über die Anweisung im Konkurs gesagt wurde, wird in entsprechender Anwendung auch für den Scheck zutreffen. Insbesondere ist daran

[1]) S. 29.
[2]) S. 29.

festzuhalten, dass wie bei der noch nicht angenommenen Anweisung, so auch beim Scheck nur Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen einerseits und dem Aussteller und dem Scheckempfänger bezw. Inhaber andererseits in Betracht kommen können, während rechtliche Beziehungen zwischen Scheckempfänger und Bezogenem nicht bestehen. Dem entsprechend kann auch der Konkurs des Ausstellers von rechtlicher Bedeutung für den Bezogenen wie für den Scheckempfänger werden. Durch den Konkurs des Scheckempfängers können aber nur die Rechtsbeziehungen zwischen ihm und dem Aussteller berührt werden und der Konkurs des Bezogenen kann Einwirkungen auch nur auf die Rechtsbeziehungen, die zwischen ihm und dem Aussteller bestehen, äussern. Dagegen können beim Konkurs des Bezogenen oder des Scheckempfängers keine gegenseitigen rechtlichen Beziehungen in Frage kommen. Während aber bei der Anweisung der Anweisungsempfänger und der Angewiesene durch die Annahme der Anweisung in unmittelbare Beziehungen zu einander treten können, die natürlich dann auch im Falle des Konkurses des einen oder des anderen von rechtlicher Bedeutung sind, ist dies beim Scheck ausgeschlossen, da der Scheck nicht angenommen werden kann.

a) Der Konkurs des Ausstellers.

Die Konkurseröffnung über das Vermögen des Ausstellers lässt den Scheck in seinem Bestande völlig unberührt. Der Scheck ist kein Auftrag, sondern wie die Anweisung ein selbständiges, einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Der § 23 K.O. kann also für den Scheck keine Anwendung finden. Wie bei der Anweisung, so fehlt es auch beim Scheck an einer dem § 168 S. 1 B.G.B. nachgebildeten Vorschrift, wonach sich das Erlöschen des Schecks nach dem seiner Ausstellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmen würde. Der Scheck besteht also trotz der Konkurseröffnung rechtswirksam weiter. Nur tritt an die Stelle des Ausstellers als Gemeinschuldners der Konkursverwalter. Wie der Aussteller ausserhalb des Konkurses, so kann auch der Konkursverwalter den Scheck nach Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen. Auf grund des Schecks als solchen kann der Scheckempfänger nicht als Konkursgläubiger im Sinne des § 3 K.O. auftreten. Nach den obigen Ausführungen fliesst für ihn aus dem Scheck als solchem nur das Recht gegen den Aussteller, gerichtet auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung. Dieses

Recht stellt aber keinen Vermögensanspruch gegen den Aussteller als Gemeinschuldner dar. Verbinden sich dagegen mit der Begebung der Scheckurkunde an den Scheckempfänger materielle Rechtsbeziehungen, liegt also im Verhältnisse zwischen Scheckempfänger und Aussteller ein konkretes Schuldverhältnis zugrunde, dann kann der Scheckempfänger natürlich seinen Anspruch gegen den Aussteller als Konkursgläubiger geltend machen. Im Verhältnis zum Bezogenen sind die Weisung und der Scheckvertrag in Betracht zu ziehen. Wie bei der Anweisung, so kann auch beim Scheck auf grund der Weisung allein der Bezogene keinerlei Rechte im Konkurse des Ausstellers herleiten. Was den Scheckvertrag anlangt, der zwischen ihm und dem Aussteller besteht, so erlischt dieser, im Gegensatz zu der Anschauung von Fürst[1]), nicht mit der Konkurseröffnung. Der Scheckvertrag ist nach dem, was oben ausgeführt wurde, ein abstrakter contractus sui generis und zwar ist er ein einseitiger Vertrag, da es bei ihm an einer von dem Aussteller übernommenen Leistung, die für den Begriff des gegenseitigen Vertrages wesentlich wäre, fehlt. Der Scheckvertrag besteht also trotz der Konkurseröffnung weiter, nur tritt in das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners der Konkursverwalter ein. Diesem steht sonach des Recht zu, auf grund des Scheckvertrages über das Scheckguthaben des Gemeinschuldners, das natürlich zur Konkursmasse gehört, mittels Schecks zu verfügen. Dieser Eintritt in den Scheckvertrag ist aber nicht etwa nach dem § 17 K.O. zu beurteilen — der Scheckvertrag ist ja kein gegenseitiger, sondern ein einseitiger Vertrag —, sondern vielmehr aus § 6 K.O. zu erklären. Im übrigen hat der Scheckempfänger und zwar mit Rücksicht auf die Interessen der sonstigen Konkursgläubiger kein besonders Aus- oder Absonderungsrecht hinsichtlich des zur Konkursmasse abzuführenden Guthabens des Gemeinschuldners. Für die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen ist § 8 K.O. massgebend. Darnach darf, wie die Begr. erläutert[2]), der Bezogene, sobald er von der Konkurseröffnung über das Vermögen des Ausstellers Kenntnis erhalten hat, den Scheck nicht mehr einlösen, wenn er sich nicht nochmaliger Inanspruchnahme aussetzen will. Hat dagegen der Bezogene einen Scheck, den der Gemeinschuldner vor der

---

[1]) Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908 S. 407/f.

[2]) S. 29.

Eröffnung des Konkurses ausgestellt hatte, nach der Konkurseröffnung ohne Kenntnis von derselben eingelöst, so wird er dadurch von seiner Verbindlickeit auf Rückgabe der Deckung in Gemässheit des § 8 K.O. befreit; denn eine auf Anweisung des Gemeinschuldners, also mit seiner Einwilligung an den Scheckinhaber erfolgte Leistung steht im Sinne des bezeichneten Paragraphen der Leistung an den Gemeinschuldner gleich. Hiezu sei noch bemerkt, dass sich die Folgerung des letzten Satzes aus § 362 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 Abs. 1 B.G.B. ergibt, dass entscheidend für den guten Glauben des Bezogenen die Kenntnis von der Konkurseröffnung, nicht die Kenntnis von dem Eröffnungsantrag ist und dass der fahrlässigen Unkenntnis, dem Kennenmüssen, die Kenntniss nicht gleichsteht.[1])

b) Der Konkurs des Bezogenen.

Auch durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Bezogenen wird das Fortbestehen des Schecks in keiner Weise betroffen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht vom Bezogenen als Gemeinschuldner auf den Konkursverwalter über § 6 K.O. Auf Grund des Schecks als solchen kann weder der Aussteller noch der Scheckempfänger Konkursgläubiger sein. Während bei der Anweisung durch die Annahme Rechtsbeziehungen hergestellt werden können zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenem, auf grund deren der erstere als Konkursgläubiger auftreten kann, ist dies beim Scheck, da eine direkte Rechtsbeziehung zwischen Bezogenem und Scheckempfänger nicht besteht und auch nicht begründet werden kann, nicht möglich. Die Nichteinlösung des Schecks durch den Bezogenen gibt dem Scheckempfänger zwar Regressrechte gegen den Aussteller und die Vormänner, nicht aber kann er aus der Nichteinlösung eine Konkursforderung herleiten, er hat ja gegen den Bezogenen keinen Anspruch. Wenn auch der Aussteller auf grund des Schecks allein keine Rechte gegen die Konkursmasse geltend machen kann, so kann er doch als Konkursgläubiger in Betracht kommen, allerdings aber nur, wenn er auf das zwischen ihm und dem Bezogenen bestehende Rechtsverhältnis, nämlich auf das dem Scheckvertrag zugrunde liegende sog. Grundgeschäft, das wohl in den meisten Fällen ein Depositum irregulare sein wird, zurückgeht. Von besonderer Bedeutung im Konkurse des Bezogenen ist noch der § 24 Sch.G., wonach auf die An-

[1]) Siehe Jäger a. a. O. § 8 Anm. 14.

fechtung einer auf einen Scheck geleisteten Zahlung die Vorschriften des § 34 K.O. entsprechende Anwendung finden. Während der Empfänger, wenn der Bezogene nach Konkurseröffnung einen Scheck des Ausstellers eingelöst hat, den gezahlten Scheckbetrag unter allen Umständen zurückerstatten muss, da diese Rechtshandlung des Bezogenen den Konkursgläubigern gegenüber gemäss § 7 K.O. unwirksam ist, ist er für den Fall, dass der Bezogene vor Konkurseröffnung, aber nach Zahlungseinstellung oder nach dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens den Scheck einlöst, unter gewissen Voraussetzungen gegen die Konkursanfechtung geschützt. Nach § 34 Abs. 1 K.O. in Verbindung mit § 30 Ziffer 1 K.O. kann nämlich eine Scheckzahlung des Gemeinschuldners, die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens gemacht wurde, von dem Empfänger, der bei der Annahme der Zahlung um jene Umstände wusste, dann nicht zurückgefordert werden, wenn der Empfänger bei Verlust seines Regressanspruchs gegen andere Scheckverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war. Hienach schliesst also nur die notgedrungene Zahlungsempfangsnahme die Möglichkeit der Anfechtung aus. Notgedrungen in dem Sinne, dass sie erfolgen musste, wenn sich nicht der Scheckinhaber der Gefahr aussetzen will, seine Regressansprüche gegen die anderen Scheckverpflichteten zu verlieren. Jede andere Annahme der Zahlung ist anfechtbar. So z. B. dann, wenn der Scheckinhaber nach Protesterhebung oder nach Erwirkung einer der im § 16 Sch.G. bezeichneten Protestsurrogate eine Zahlung vom Gemeinschuldner annimmt; denn hier kann der Inhaber im Regressweg gegen seine Vormänner vorgehen. Ferner dann, wenn die Annahme der Zahlung erfolgt ist, nachdem die Vorlegungsfrist bereits versäumt war; denn in diesem Falle hat der Inhaber sein Regressrecht bereits durch eigenes Verschulden verloren. Zu bemerken ist, dass natürlich der Schutz gegen die Anfechtung aus § 34 K.O. die Anfechtung des der Scheckbegebung zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes nicht ausschliesst, die dann nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. zu erfolgen hätte. Die von dem Gemeinschuldner an den Scheckinhaber gezahlte Schecksumme muss im Falle der Unanfechtbarkeit nach § 34 Abs. 2 K.O. von dem letzten Regressschuldner d. i. im Regelfalle von dem Aussteller oder, wenn dieser den Scheck für Rechnung eines Dritten begeben hatte, von diesem erstattet werden; vorausgesetzt ist aber hiebei, dass dem Aussteller oder dem Dritten

zu der Zeit, als er den Scheck begab oder begeben liess, die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Die Vorschriften des § 34 K.O. sind so eigenartiger Natur, dass sie jede Ausdehnung im Wege der Analogie ausschliessen. Da aber diese Vorschriften, die eine notwendige Folge der eigenartigen Regelung des Wechselregressrechtes sind, mit Rücksicht darauf, dass der Scheckregress nach gleichen Grundsätzen geordnet ist, bei Zahlungen, die auf Schecks geleistet werden, entsprechende Anwendung finden müssen[1]), war die besondere Vorschrift des § 34 Sch.G. erforderlich.

c) Der Konkurs des Scheckempfängers.

Der Konkurs des Scheckempfängers bezw. -inhabers hat gleichfalls keinen Einfluss auf den Fortbestand des Schecks. Rechtsbeziehungen bestehen nur zwischen dem Aussteller und dem Scheckempfänger einerseits und dem Aussteller und dem Bezogen andrerseits, nicht aber zwischen dem Scheckempfänger und dem Bezogenen; auch können solche im Gegensatz zur Anweisung nicht begründet werden, da eine Annahme des Schecks ausgeschlossen ist. Demgemäss kann im Konkurse des Scheckempfängers nur der Aussteller in Betracht kommen. Wie bei der Anweisung entwickelt wurde, so steht auch beim Scheck dem Scheckempfänger auf grund des Schecks als solchen lediglich das auf Duldung der Vornahme der Empfangshandlung gerichtete Recht gegen den Aussteller zu. Den diesbezüglichen Ausführungen bei der Anweisung entsprechend kann dieses Recht nicht als Vermögensstück, auch nicht als bedingtes oder zukünftiges Vermögensrecht, aufgefasst werden und kann darum auch nicht in die Konkursmasse fallen. Der Scheckempfänger kann ja z. B. als Vertreter des Ausstellers oder auf grund eines Inkassomandats handeln, sodass doch unmöglich der durch die Einlösung des Schecks anfallende Scheckbetrag zu seinem Vermögen gerechnet zu werden vermag. Die Frage über die dinglichen Folgen des gezahlten Scheckbetrages, also die Frage darüber, wem der gezahlte Scheckbetrag gehört, richtet sich vielmehr nach den konkreten Umständen, ist aber nicht aus dem abstrakten Rechtsgeschäfte, als welches sich der Scheck darstellt, zu entnehmen. Wie bei der Anweisung wird auch beim Scheck der Aussteller denselben in den häufigsten Fällen zu dem Zwecke erteilen, um eine

[1]) Siehe Begr. S. 32.

ihm dem Scheckempfänger gegenüber obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen. Für den Regelfall wird also zwischen den beiden ein materielles Schuldverhältnis bestehen, das im Wege der Scheckzahlung getilgt werden soll. Auch für den Scheck gilt der Grundsatz, dass er im Zweifel zahlungshalber gegeben ist. Bei einer solchen Rechtslage wird dann allerdings der Scheck in die Konkursmasse des Scheckempfängers als Gemeinschuldners einzubeziehen sein. Mit der Eröffnung des Konkurses verliert der Scheckempfänger das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Scheck, das nach § 6 K.O. auf den Konkursverwalter übergeht. Hinsichtlich der Zahlungen durch den Bezogenen kommt § 8 K.O. zur Anwendung. Die Leistung des Bezogenen erfolgt auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit; denn der Aussteller als Schuldner will seine Verbindlichkeit gegenüber dem Scheckempfänger dadurch erfüllen, dass er den Bezogenen anweist, die ihm gebührende Leistung an den Scheckempfänger zu bewirken. Ebenso wie bei der Anweisung ist auch beim Scheck der Erfüllende der Aussteller und der Leistende der Bezogene und ebenso wie dort muss es auch beim Scheck im Falle des § 8 K.O. auf den guten Glauben des Ausstellers als des Erfüllenden ankommen. Im übrigen kann auf die hierüber bei der Anweisung gemachten Ausführungen an dieser Stelle Bezug genommen werden.

IX. Einzelbestimmungen.

1. Hinsichtlich der Form.

a) Duplikate und Kopien.

Während der Entwurf von 1892 und der vorläufige Entwurf von 1907 die Frage nach der Regelung von Scheckduplikaten offen gelassen hat, lässt das Gesetz Scheckduplikate ausdrücklich zu (§ 9 Sch.G.). Die Zulassung von Scheckduplikaten ist jedoch auf solche Schecks beschränkt, die auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt und im Auslande zahlbar sind. Mehrere Ausfertigungen für Schecks, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, sind dagegen unzulässig. Die Begr. führt hierüber aus[1]): „Die Möglichkeit der Versendung der einzelnen Ausfertigungen mittels verschiedener Gelegenheiten bietet eine grössere Sicherheit für das richtige Eintreffen am Bestimmungsorte. Würden

[1]) S. 24.

mehrfache Ausfertigungen und die Indossierbarkeit solcher nicht gestattet werden, so würden die von Deutschland auf überseeische Orte gezogenen Schecks den Schecks aus anderen Ländern, die mehrfache Ausfertigungen und ihre Indossierung zulassen, an Verkehrsfähigkeit und Sicherheit nachstehen. Ebenso wie beim Wechsel muss jede Ausfertigung im Texte selbst als erste, zweite, dritte usw. Ausfertigung (Prima-, Sekunda-, Tertiascheck) bezeichnet sein. Die Aufnahme in die Ueberschrift genügt nicht. Die Vorschriften entsprechen den Artikeln 66 und 67 der Wechselordnung. Die Vorschriften des § 9 sollen nicht für Inhaberschecks gelten." Darnach also ist die Ausstellung von mehreren Ausfertigungen für Inhaberschecks wie für solche Schecks, die im Inlande zahlbar sind, ausgeschlossen, sie hat rechtliche Bedeutung nur für Rekta- oder Orderschecks, die im Auslande zahlbar sind. Weiter ist zu beachten, dass, wenn die Vorschrift hinsichtlich der Bezeichnung der mehreren Ausfertigungen nicht beobachtet ist, jede Ausfertigung als ein für sich bestehender Scheck gilt. Diese Geltung ist auch dann anzunehmen, wenn mehrere Ausfertigungen von einem auf den Inhaber gestellten Scheck hergestellt werden. Das Scheck-Gesetz gibt zwar hierüber in § 9 keine ausdrückliche Bestimmung, diese Annahme rechtfertigt sich jedoch als logische Schlussfolgerung aus § 9. Wird eine Ausfertigung bezahlt, so verlieren dadurch die anderen die Kraft, die mehreren Ausfertigungen werden also in ihren Rechtswirkungen dahin aufgefasst, dass sie alle zusammen nur die Scheckkraft eines einzigen Schecks haben. Einen Fall gibt es jedoch, dass jemand aus mehreren Ausfertigungen mehrmals haftet. Wenn nämlich ein Indossant mehrere Ausfertigungen an verschiedene Personen indossiert hat, so bleiben er und alle späteren Indossanten, deren Urschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Ausfertigungen befinden, auf grund ihres Indossaments verpflichtet. Natürlich haften aber sowohl die Nachmänner wie die Vormänner des Indossanten nur einmal, da jeder von ihnen nur eine einzige Verpflichtung übernommen hat. Dagegen können sich die späteren Indossanten für den Fall, dass eine andere Ausfertigung eingelöst worden ist, nicht hierauf berufen; denn die eingelöste Ausfertigung ist für sie, da der Indossant diese Ausfertigung an andere Personen indossiert hat, ein ihnen fremder Scheck. Diese Bestimmungen des § 9 Abs. 2 S. 2 Sch.G. treffen nicht zu auf den Inhaberscheck. Wird ein Inhaberscheck — so führt die Begr. S. 25 aus — in mehreren Ausfertigungen ausgestellt und gelangen diese

in verschiedene Hände, so muss, da aus den Urkunden nicht ersichtlich ist, welcher frühere Inhaber sie an verschiedene Personen weiterbegeben hat, der Aussteller aus jeder Ausfertigung wie aus einem selbständigen Scheck verhaftet bleiben." Der Bezogene kann in diesem Falle alle Ausfertigungen von Inhaberschecks wie selbständige Schecks einlösen. Jeder Inhaber einer Ausfertigung hat ja gegen den Aussteller den Anspruch auf scheckmässige Befriedigung und dieser Verpflichtung des Ausstellers kann der Bezogene nachkommen.

Was das Institut der Kopien anlangt, so hat das Scheck-Gesetz die Zulassung von Kopien im Gegensatz zur Wechselordnung, die in den Art. 70—72 ausdrückliche Vorschriften hierüber enthält, abgelehnt. Es bleibt natürlich jedem Inhaber eines Schecks unbenommen, sich Abschriften von dem Scheck zu machen, z. B. zum Zwecke der Quittierung von Teilzahlungen. Eine scheckrechtliche Bedeutung kann aber solchen Abschriften nicht zukommen. Die rechtliche Bedeutung der Kopie beruht auf der sog. Arretierungsklausel, womit der Vermerk „bis hieher Kopie", „bis hieher Abschrift" bezeichnet wird. Dieser Vermerk hat zur Folge, dass ein auf die Kopie gesetztes Indossament den Indossanten in gleicher Weise verpflichtet, wie wenn es auf dem Original stünde. Hierin liegt also einzig und allein die Bedeutung der Abschrift, während sie im übrigen belanglos ist. Diese Bedeutung ist aber der Scheckkopie genommen, indem das Scheck-Gesetz in § 8 Abs. 2 S. 2 ausdrücklich bestimmt, dass ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament unwirksam ist. Damit hat die Scheckkopie jede scheckrechtliche Bedeutung verloren.

b) Fälschung und Verfälschung.

Die Vorschriften über falsche Schecks oder falsche Indossamente entsprechen den Artikeln 75 und 76 der Wechselordnung. Nach § 23 Sch.G. bleiben aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet. Gefälscht ist eine Unterschrift dann, wenn sie entweder falsch oder verfälscht ist d. h. wenn sie entweder in rechtswidriger Weise von einem anderen angebracht oder an ihr rechtswidrige Aenderungen vorgenommen worden sind. Aus einer gefälschten Unterschrift entsteht für denjenigen, dessen Unterschrift gefälscht ist, keine Verbindlichkeit. Ihm steht die Einrede der Fälschung zur Seite, die von absoluter Wirksamkeit ist. Denn nach § 18

Sch.G. kann der Schuldner dem Inhaber des Schecks u. a. auch die Einwendung entgegensetzen, welche die Giltigkeit seiner Erklärung in dem Scheck betrifft. Die übrigen, an dem Scheckgeschäfte Beteiligten aber, deren Unterschriften echt sind, bleiben verpflichtet. Ebenso ist der Fall zu beurteilen, wenn der Unterschrift des Ausstellers oder des Indossanten aus sonst irgend einem Grunde keine rechtliche Wirksamkeit zukommt, wenn z. B. ein Geschäftsunfähiger oder ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters einen Scheck ausstellt. Für den Scheck ist seiner Natur nach Schriftlichkeit vorgeschrieben und die in dem Scheck zum Ausdruck gelangende Willenserklärung wird durch die Unterschrift gedeckt. Die Bestimmung des Art. 3 W.O., wonach die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten dadurch nicht beeinflusst wird, dass sich auf dem Wechsel Unterschriften von Personen befinden, die eine Wechselverbindlichkeit nicht eingehen können, hat nun zwar das Scheckgesetz nicht aufgenommen, gleichwohl aber muss man zu demselben Schlussergebnis auf grund der §§ 105, 107 B.G.B. kommen. Darnach sind eben Willenserklärungen von Geschäftsunfähigen oder von beschränkten Geschäftsfähigen ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters unwirksam. Aus einer solchen Willenserklärung kann keine Verpflichtung hergeleitet werden. Wenn nun der geschäftsfähige Scheckempfänger oder Indossant den Scheck weiter indossiert, so liegt eine neue rechtlich wirksame Willenserklärung vor, die mit der Erklärung des Ausstellers oder eines früheren Indossanten nicht in ursächlichem Zusammenhange steht, sondern selbständig und unabhängig den Verpflichtungsgrund in sich selbst trägt. Daraus erklärt sich, warum die Fälschung der Unterschrift oder die Nichtigkeit einer Willenserklärung nur für den, dessen Unterschrift gefälscht ist oder der die rechtlich unwirksame Willenserklärung abgegeben hat, keine Verpflichtung begründet, während die übrigen am Scheckgeschäfte Beteiligten aus ihrer Unterschrift, soweit dieser rechtliche Wirksamkeit zukommt, verhaftet bleiben.

Neben der Fälschung der Unterschrift, von der allein der § 23 Sch.G. handelt, ist aber auch noch eine Fälschung des Scheckinhalts möglich. Solche Aenderungen des Scheckinhalts können bestehen in Zusätzen, Rasuren, Durchstreichungen, Korrekturen und Zerreissungen. Hierüber schweigt sich das Scheck-Gesetz im allgemeinen aus, nur in § 8 bestimmt es durch die Verweisung auf Art. 36 W.O., dass

ausgestrichene Indossamente bei der Prüfung der Legitimation des Inhabers eines indossierten Schecks als nicht geschrieben angesehen werden. Darnach hat also ein durchstrichenes Indossament keine Giltigkeit. Im übrigen kommt es bei Veränderungen des Scheckinhalts darauf an, ob die Veränderung des Scheckinhalts einen wesentlichen oder einen unwesentlichen Bestandteil des Schecks betrifft. In Ermangelung von positiven Gesetzesvorschriften hat die Rechtsprechung hiefür feste Grundsätze aufgestellt, die allerdings zunächst nur auf den Wechsel Bezug haben, die aber auf den Scheck ebenso Anwendung finden können. Ist ein wesentlicher Bestandteil des Schecks verändert, so zwar, dass die Giltigkeit des Schecks hiedurch nicht in Frage gezogen ist, dann ist derjenige, der seine Unterschrift vor der Veränderung auf den Scheck gesetzt hat, nicht mehr aus ihm verpflichtet.[1]) Wird durch die Aenderung ein wesentlicher Bestandteil aus dem Scheck entfernt, so ist damit die Scheckkraft selbstverständlich zerstört.[2]) Bezieht sich dagegen die Aenderung auf einen unwesentlichen Bestandteil des Schecks, dann wird hiedurch zwar die Giltigkeit des Schecks nicht berührt, aber der Scheckverpflichtete haftet in diesem Falle nur nach Massgabe der Gestalt, die der Scheck zur Zeit seiner Begebung hatte bezw. später mit seiner Zustimmung angenommen hat.[3]) Wird die Aenderung durch Zerreissen bewirkt, dann ist zu unterscheiden, ob die Zerreissung zum Zwecke der Vernichtung oder nur infolge der Zirkulation erfolgt ist. Im ersteren Falle verliert der Scheck seine Giltigkeit, im letzteren behält er seine Scheckkraft.[4])

Die Fälschung der Unterschrift und die Aenderungen des Scheckinhaltes spielen in der Praxis vor allem dann eine Rolle, wenn die Frage brennend wird, wer die Haftung für die Einlösung eines gefälschten Schecks zu tragen hat. Hiefür kommt zunächst im allgemeinen eine vertragsmässige Regelung für das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem, im besonderen der Scheckvertrag in Betracht. Die Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank regeln die Haftung in Ziffer 4, 5 und 7 in der Weise, dass dieselbe der Aussteller auf sich zu nehmen hat. Ihrem Beispiele sind gefolgt und folgen fast alle grösseren Banken.

---

[1]) Siehe Staub-Stranz, Kommentar zur W.O. Art. 76 Anm. 16 und die dort zitierte E. des R O. H.G. 13 S. 155.

[2]) Siehe Staub-Stranz l. c. Anm. 15 und E. des R.O.H.G. 13 S. 253.

[3]) Siehe Staub-Stranz l. c. Anm. 13 und E. des R.G. 28 S. 121, 32 S. 38.

[4]) Siehe Staub-Stranz l. c. Anm. 15 und die dort zitierten Entscheidungen.

Der Kontoinhaber muss demnach für jede Fahrlässigkeit einstehen und hat den Schaden zu tragen. Nur für ein vorsätzliches Verhalten des Bezogenen hat er nicht aufzukommen, da nach § 276 B.G.B. dem Schuldner die Haftung wegen Vorsatzes im voraus nicht erlassen werden kann. Wenn hingegen eine vertragsmässige Regelung der Haftung nicht getroffen ist, dann wird die Haftung grundsätzlich den Bezogenen im Verhältnis zwischen ihm und dem Aussteller treffen. Dies ist daraus zu folgern, dass der Bezogene nur auf grund einer Ermächtigung des Ausstellers für dessen Rechnung leisten kann. Fehlt diese Ermächtigung — und dies ist ohne nachträgliche Zustimmung seitens des Ausstellers bei einer Fälschung oder Aenderung immer anzunehmen —, dann kann eben der Bezogene mit dem eingelösten Scheck nicht das Konto des Ausstellers belasten[1]). Seine Rechte gegen denjenigen, der den Scheck gefälscht hat, bleiben aber nach Massgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen unberührt. Enthält der Scheckvertrag keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Haftung im Falle der Einlösung eines falschen Schecks, dann hat es bei den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes sein Bewenden. Vor allem kommen die §§ 276, 278 B.G.B. (ev. auch § 831 B.G.B., der von der ausserkontraktlichen Schadenshaftung handelt), in Betracht. Darnach kann den Aussteller die Schadenshaftung treffen, wenn er entweder vorsätzlich oder fahrlässig handelt, desgleichen hat er ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Ist der Aussteller Kaufmann, dann hat er für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen (§§ 347, 343 H.G.B.). Fahrlässig handelt der Aussteller z. B., wenn er das Scheckbuch nicht gehörig aufbewahrt und so einer möglichen Fälschung Vorschub leistet oder wenn er bei der Ausfüllung von Scheckformularen die Zahlenreihe nicht abschneidet, Stellen offen lässt, die später von einem unbefugten Dritten ausgefüllt werden können, das Durchlochungssystem nicht beachtet u.s.w. Für die Haftung des Ausstellers in diesen Fällen ist aber vorausgesetzt, dass ihn ein Verschulden trifft. In gleicher Weise wie der Kontoinhaber kann auch der Bezogene haftbar werden. Fällt sowohl dem Aussteller wie dem Bezogenen ein Verschulden zur Last, dann gelangt § 254 B.G.B. zur Anwendung.

[1]) Vergl. Planck a. a. O. § 783 Anm. 4, Kuhlenbeck a. a. O. S. 91, Buff a. a. O. S. 114.

2. Hinsichtlich des Einlösungsverfahrens.

a) Der Verrechnungsscheck.

Die Einlösung des Schecks kann sich in verschiedener Weise vollziehen. Sie kann entweder im Wege der baren Auszahlung des in dem Scheck genannten Betrages an den Präsentanten erfolgen, es kann aber auch im Interesse einer grösseren Oekonomie des Zahlungsverkehrs die Barzahlung vermieden werden und die Einlösung durch Verrechnung geschehen. Im letzteren Falle erfüllt der Scheck seine wirtschaftliche Mission erst ganz. Die Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank sagen in Ziffer 5 Abs. 2: „Soll ein Scheck nur zur Verrechnung mit der Reichsbank oder einem Kontoinhaber benutzt werden, so muss er gekreuzt, d. h. auf der Vorderseite mit dem quer über den Text geschriebenen oder gedruckten Vermerke versehen werden: „Nur zur Verrechnung". In diesem Falle darf die Reichsbank den Betrag nicht bar auszahlen." Diese Vorschriften wurden vom Scheck-Gesetz in § 14 aufgenommen. Nach der Begr.[1]) ist das Verbot der baren Auszahlung in Deutschland sehr in Uebung gekommen und die Einrichtung deshalb sehr beliebt, weil durch sie die Gefahr, dass der Scheck von einem Unbefugten eingezogen wird, erheblich verringert wird. Die Barzahlung des Schecks kann also durch den Vermerk „nur zur Verrechnung" verboten werden. Damit ist aber nicht gesagt, dass gerade der Wortlaut dieser Klausel gebraucht werden muss, vielmehr wird jeder Ausdruck genügen, der einen Zweifel darüber, dass der Scheck nur im Wege der Verrechnung eingelöst werden soll, ausschliesst. Der Vermerk muss quer über die Vorderseite des Schecks gesetzt sein. Als Ueberschrift ist der Vermerk ungenügend. Der Vermerk hat zur Folge, dass der Bezogene den Scheck nicht bar einlösen darf. Beobachtet der Bezogene das Verbot nicht, so ist er für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich und zwar nicht nur dem Aussteller, sondern jedem gegenüber, der durch die verbotswidrige Bareinlösung einen Schaden erleidet. Die Einlösung geht auf das Konto des Ausstellers, denn der Scheck ist, wenn auch die Einlösung verbotswidrig war, doch eingelöst. Während der vorl. Entwurf in § 12 die Fälle feststellte, in denen eine Verrechnung stattfinden kann, nämlich dann, wenn der Scheck zur Verrechnung mit dem Bezogenen oder einem Girokunden desselben oder einem Mitgliede der an dem Zahlungsorte bestehenden Abrechnungsstelle benutzt

[1]) S. 30.

wird, hat das definitive Gesetz eine Aufzählung der Verrechnungsmöglichkeiten vermieden, um Neubildungen auf diesem entwickelungsfähigen Gebiet nicht vorzugreifen. Im Abs. 1 S. 3 des § 14 betont das Scheck-Gesetz, dass die Verrechnung als Zahlung gilt. Demnach gilt auch die Vorlegung zur Verrechnung als Vorlegung zur Zahlung. Die Verrechnung ist andrerseits nicht identisch mit Aufrechnung. Verrechnung ist der weitere Begriff, der das Aufrechnungsrecht umschliesst[1]) Die Verrechnung kann durch private Aufrechnung zwischen dem Bezogenen und dem Präsentanten, durch Gutschrift auf das Konto des letzteren oder ein anderes vom Bezogenen geführtes Konto oder im Wege der offiziellen Abrechnung zwischen den Abrechnungsstellenmitgliedern erfolgen[2]). Die Vorschriften, die den Bezogenen hinsichtlich der Legitimationsprüfung, der Beachtung eines Widerrufs, der Quittungsleistung u.s.w. bei der Barzahlung betreffen, gelten in gleicher Weise auch für den Verrechnungsscheck. Im Gegensatz zu § 12 des vorl. Entwurfes, der das Verbot der Barzahlung nur vom Inhaber des Schecks ausgehen liess, kann nach dem Gesetz das Verbot sowohl jeder Inhaber als auch der Aussteller erlassen, und zwar gilt dies gleichmässig für Rekta-, Order- und Inhaberschecks. Ist das Verbot auf den Scheck gesetzt, so kann es nicht mehr zurückgenommen werden (§ 14 Abs. 2 S. 1 Sch.G.). Wird also z. B. der Vermerk durchstrichen, so gilt die Durchstreichung als ungeschehen und der Bezogene darf den Scheck nicht bar einlösen. Selbst wenn die Vorlegungsfrist schon abgelaufen ist, bleibt der Bezogene noch an den Vermerk gebunden. Nur durch einen wirksamen Widerruf, d. h. durch einen Widerruf nach Ablauf der Vorlegungsfrist kann der Verrechnungsvermerk giltig aufgehoben werden. Da das Institut des Verrechnungsschecks bisher keine über alle Zweifel erhabene Grundlage in unserem Rechtssystem fand, bedurfte es einer gesetzlichen Anerkennung.[3])

b) Der Abrechnungsverkehr.

Ueber den Abrechnungsverkehr äussert sich die Begründung[4]): Das Zahlungssystem des Scheck- und Giroverkehrs gipfelt in den Abrechnungsstellen (Clearinghäusern).

---

[1]) Vgl. Cohn, Der vorläufige Entwurf eines Scheckgesetzes in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht Bd. 61 S. 76.

[2]) Siehe Conrad a. a. O. S. 173.

[3]) Siehe Begr. S. 30.

[4]) S. 28.

Es kommt erst zur vollen Geltung, wenn die überwiegende Zahl derjenigen Schecks, welche nicht bei dem Bezogenen selbst durch einfache Gutschrift oder Zahlung zur Einlösung kommen, in den Abrechnungsstellen zur Ausgleichung gelangen. Hiezu ist es aber bei der Kürze der Vorlegungsfrist zur Vermeidung der Präjudizierung unumgänglich notwendig, der häufig erst am letzten Tage der Frist zu ermöglichenden Einlieferung in die Abrechnungsstelle die Wirkung der Vorlegung zur Zahlung am Zahlungsorte beizulegen, da im Falle der Nichteinlösung meist nicht mehr genügende Zeit zu anderweitiger fristgemässer Vorlegung übrig bleiben wird. Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Einlieferung aber ist, dass der Bezogene bei der Abrechnungsstelle vertreten ist. Die Einlieferung muss auch ordnungsgemäss erfolgen, d. h. den für den Geschäftsverkehr der Stelle massgebenden Bestimmungen entsprechen, es muss sich insbesondere auch um einen Scheck handeln, der an einem Orte zahlbar ist, für den die Abrechnungsstelle nach den für sie geltenden Bestimmungen zuständig ist.“ Durch diese Worte der Begründung sind in kurzen Umrissen die Bedeutung und die Voraussetzungen des Abrechnungsverkehrs dargetan. Das Sckeck-Gesetz hat sich in den Bestimmungen des § 12 an die Vorschriften des Abkommens vom 14. II. 1883, betreffend die Abrechnungsstelle zu Berlin angelehnt, die für die späteren Abrechnungsstellen vorbildlich waren und auf Verträgen mit der Reichsbank beruhen. Die Abrechnungsstelle in Berlin ist ein nicht rechtsfähiger Verein, ist im Reichsbankgebäude eingerichtet und steht unter der Leitung und Aufsicht des Reichsbankdirektoriums bei Mitwirkung der beteiligten Bankhäuser.

Von dem in § 12 Abs. 2 Sch.G. vorbehaltenen Rechte machte der Bundesrat wiederholt Gebrauch, sodass jetzt in Deutschland Abrechnungsstellen im Sinne des Gesetzes sind: Die Abrechnungsstellen bei der Reichsbank in Berlin, Braunschweig, Bremen, Breslau, Chemnitz, Cöln am Rhein, Dortmund, Dresden, Düsseldorf, Elberfeld, Essen (Ruhr), Frankfurt (Main), Hamburg, Hannover, Karlsruhe, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg, Stuttgart und die Bank des Berliner Kassenvereins zu Berlin.

Der § 12 des Scheck-Gesetzes stellt also die Einlieferung des Schecks in eine Abrechnungsstelle der Vorlegung zur Zahlung am Zahlungsorte gleich, aber nur dann, wenn drei Voraussetzungen beobachtet werden. Erstens muss nämlich der Bezogene bei der Abrechnungsstelle vertreten sein, d. h. er muss als Mitglied derselben einen nach der Geschäfts-

ordnung der Abrechnungsstelle legitimierten Vertreter zu ihr entsenden, wobei die Vollmacht für einen solchen Vertreter vom Vorsteher der Abrechnungsstelle in Verwahrung genommen wird. Zweitens muss die Einlieferung ordnungsmässig d. h. nach den für den Geschäftsverkehr der Abrechnungsstelle massgebenden Bestimmungen erfolgen und zum dritten muss der Scheck an einem Orte zahlbar sein, für den die Abrechnungsstelle nach den für sie geltenden Bestimmungen zuständig ist. Mit Hoppenstedt[1]) ist darin übereinzustimmen, dass der Ausdruck „Einlieferung in eine Abrechnungsstelle" den Sinn nicht ganz trifft. Denn nach der zu dem Abkommen vom 14. II. 1883 ergangenen Geschäftsordnung besteht die Einlieferung darin, dass jeder Vertreter den Vertretern der zahlungspflichtigen Häuser die Papiere unmittelbar und direkt übergibt, die Abrechnung also unmittelbar zwischen den Beteiligten vorgenommen wird und lediglich die schliessliche Ausgleichung durch Zu- und Abschreibungen auf den betreffenden Girokonten bei der Reichsbank erfolgt. Wie das Abkommen vom 14. II. 1883, betreffend die Bestimmungen für die Abrechnungsstelle in Berlin, vorbildlich war für die späteren Abrechnungsstellen, so ist auch ihre revidierte Geschäftsordnung vom 23. XI. 1899 vorbildlich gewesen. Schliesslich seien hier noch einige Worte über die juristische Natur des Verrechnungsgeschäftes angereiht. Nach richtiger Meinung[2]) setzt sich das Verrechnungsgeschäft aus zwei Rechtsgeschäften zusammen, nämlich aus dem Abrechnungsvertrag, dem sog. Skontrierungsvertrag (pactum de scontrando) und der Abrechnung selbst. Auf grund des Abrechnungsvorvertrages, der zwischen den einzelnen an der Abrechnung beteiligten Firmen geschlossen wird, werden die Beteiligten berechtigt bezw. verpflichtet, ihre gegenseitigen Schulden dadurch auszugleichen, dass jeder seinem Schuldner den geschuldeten Betrag durch Aufrechnung bei der Abrechnungsstelle erlässt. Die Aufrechnung selbst vollzieht sich dann bei der Abrechnungsstelle und die Abrechnungsstelle nimmt dann die rechnungsmässige Abrechnung unter den gegenseitigen Forderungen vor, wobei der nicht aufgerechnete Rest der Schuld eines Beteiligten von diesem im Wege der Giroumschreibung geleistet wird[3]).

[1]) Der Scheckgesetzentwurf von 1907 S. 17.

[2]) Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. 3 S. 47/f, Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 186 Ziffer 2, Kuhlenbeck a. a. O. S. 68, Lessing a. a. O. S. 103.

[3]) Vgl. über die juristische Auffassung der Abrechnung insbesondere Kuhlenbeck a. a. O. S. 68/f.

3. Der internationale Scheckverkehr.

Ein einheitliches internationales Scheckrecht gibt es nicht, da der Gang der Entwickelung des Scheckrechts in den verschiedenen Ländern ein verschiedener war. Zwischen Deutschland und Oesterreich-Ungarn bestehen zwar infolge der Bemühungen der mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine fast soviel wie gar keine Rechtsunterschiede mehr, aber dafür ist die Kluft der Rechtsverschiedenheiten mit anderen Ländern um so tiefer. Das Scheck-Gesetz musste daher Bestimmungen treffen, um die Rechtsbeziehungen hinsichtlich des Scheckrechts mit dem Auslande zu regeln. Diese Vorschriften sind in den §§ 25 und 26 des Scheck-Gesetzes niedergelegt. Im Gegensatz zur Wechselordnung, die in Art. 84 ausdrückliche Vorschriften über die Wechselfähigkeit von Ausländern enthält, spricht sich das Scheckgesetz über die Scheckhandlungsfähigkeit von Ausländern nicht aus. In Ermangelung besonderer Bestimmungen kommt daher § 7 des E.G. z. B.G.B. in Betracht. Von der passiven Scheckfähigkeit dagegen handelt § 25, der bestimmt, dass im Auslande zahlbare Schecks auch auf solche Bezogene lauten dürfen, auf die nach dem ausländischen Rechte ein Scheck gezogen werden darf. Ueber die Aufnahme dieser Massnahme in das Gesetz klärt die Begr. auf[1]): „Wenn den auf das Ausland gezogenen Schecks lediglich für den Fall Steuerfreiheit gewährt würde, dass der im Auslande wohnende Bezogene unter die im § 2 bezeichneten Personen fiele, so würde dies den Scheckverkehr mit dem Ausland in einer nicht gerechtfertigten Weise erschweren. In § 25 ist deshalb bestimmt, dass auf das Ausland gezogene Schecks auch auf diejenigen Bezogenen lauten dürfen, denen nach den Vorschriften des Landes, in welchem der Scheck zahlbar ist, die passive Scheckfähigkeit zukommt.“ Entscheidend ist demnach hiefür das Recht des Zahlungsortes, nicht die Staatsangehörigkeit des Bezogenen wie bei der Beurteilung der Frage der Scheckhandlungsfähigkeit und die Bedeutung der Bestimmung des § 25 liegt darin, dass Schecks, die auf Personen ausgestellt sind, welche nach dem ausländischen Rechte als Scheckbezogene auftreten können, in Deutschland stempelfrei sind. Dagegen entbehren im Auslande zahlbare Schecks, die auf andere Bezogene lauten als die in § 2 oder § 25 bezeichneten, in derselben Weise wie auf das Inland gezogene Schecks, die auf andere als die in § 2 benannten Bezogenen lauten, der Stempelfreiheit, wenn

[1]) S. 32.

sie auch Rechtswirkungen im Sinne des Scheckgesetzes äussern können[1].) Der § 26 enthält den Grundsatz „locus regit actum". Seine Vorschriften schliessen sich dem Art. 85 der Wechselordnung an und entsprechen den allgemeinen Bestimmungen des Art. 11 Abs. 1 des E.G. z. B.G.B. Nach Abs. 1 des § 26 bestimmen sich also die wesentlichen Erfordernisse eines im Ausland ausgestellten Schecks sowie jeder dort auf einen Scheck gesetzten Erklärung nach den Gesetzen des Ortes, an welchem die Ausstellung oder die Erklärung erfolgt ist. In Deutschland zahlbare Schecks, welche an ausländischen Orten ausgestellt sind, wo die Scheckklausel nicht verlangt wird, sind hiernach auch in Deutschland ohne Scheckklausel giltig. Sie geniessen die für Schecks vorgesehene Steuerfreiheit[2].) Ein französischer Scheck also z. B., der auf einen Deutschen gezogen ist, ist nicht stempelpflichtig, da die wesentlichen Erfordernisse dieses Schecks nach französischem Rechte zu beurteilen sind und in Frankreich der Grundsatz der Steuerfreiheit gilt. Der Abs. 2 enthält Ausnahmen von dem Grundsatze des Abs. 1. Wenn nämlich ein im Ausland ausgestellter Scheck oder eine dort auf einen Scheck gesetzte Erklärung den Anforderungen des inländischen Rechtes entspricht, so kann daraus, dass nach dem ausländischen Rechte ein Mangel vorliegt, ein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später auf einen solchen Scheck im Inlande gesetzten Erklärungen nicht abgeleitet werden. „Wird z. B. ein in Japan ausgestellter, nach japanischem Rechte wegen Fehlens der Bezeichnung des Zahlungsempfängers ungiltiger, aber den Erfordernissen des § 4 des Scheck-Gesetzes entsprechender Scheck in Berlin indossiert, so ist das Indossament giltig"[3].) Nach Abs. 2 S. 2 soll ferner die im Ausland erfolgte Ausstellung eines im Inlande zahlbaren Schecks sowie die auf einen solchen Scheck im Auslande gesetzte Erklärung, trotzdem nach ausländischem Rechte Mängel vorliegen, wirksam sein, wenn sie den Anforderungen des inländischen Gesetzes entspricht. Die Vorschrift weicht von der im Art. 85 S. 3 der Wechselordnung gegebenen ab, entspricht aber den Bedürfnissen des Scheckverkehrs. In dem Verkehre der Banken mit ihren Kunden, auch mit den ausländischen, finden in der Regel die von ersteren gelieferten Scheckmuster, die den deutschen Vorschriften entsprechen,

[1]) Siehe Begr. S. 32.
[2]) Siehe Begr. S. 33.
[3]) Siehe Begr. S. 33.

Verwendung. In der ausschliesslichen Verwendung dieser Muster liegt eine grössere Sicherheit für die Echtheit der vorgelegten Schecks. Ihre Zulassung erleichtert zugleich die Abwickelung des Scheckverkehrs an der Kasse des Bezogenen. Es bedarf nicht erst der umständlichen Prüfung, ob der Scheck den am Ausstellungsorte geltenden Vorschriften entspricht[1].) Zweifelhaft ist nur, welcher Ort für die im Ausland auf einen Scheck gesetzte Erklärung entscheidend ist. Nach dem Wortlaut des Scheck-Gesetzes könnte nur der Ort in Betracht kommen, an dem die Erklärung tatsächlich abgegeben worden ist. In einer Entscheidung[2]) nimmt jedoch das Reichsgericht den Standpunkt ein, dass sich der Aussteller durch willkürliche Ortsdatierung des Schecks dem inländischen Rechte entziehen kann.

4. Die Zuständigkeit.

Während die Klagen aus Wechseln gemäss § 101 G.V.G ausnahmslos den Kammern für Handelssachen zugewiesen waren und sind — die sachliche Zuständigkeit der Landgerichte in erster Instanz vorausgesetzt — konnten Scheckprozesse bis zum Inkrafttreten des Scheckgesetzes nur dann vor die Kammern für Handelssachen gebracht werden, wenn durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wurde gegen einen Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches aus Geschäften, die für beide Teile Handelsgeschäfte waren oder aus einem Scheck, der auf einen Kaufmann ausgestellt war und an Order lautete § 101 Ziffer 1 und 2 G.V.G. Um den Scheck in dieser Hinsicht mit dem Wechsel gleichzustellen, d. h. um alle Scheckprozesse ohne Ausnahme vor die Kammern für Handelssachen bringen zu können, bedurfte es daher, da eine analoge Anwendung der diesbezüglichen Vorschriften für den Wechsel auf den Scheck ausgeschlossen war, der ausdrücklichen Bestimmung des § 28 Abs. 1 Sch.G. Als Ansprüche aus dem Scheck sind die Ansprüche aus §§ 15, 21 und 14 Abs. 2 S. 2 Sch.G. zu erachten, nicht dagegen der Anspruch aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse, der nur vor den Zivilkammern, nicht aber vor den Kammern für Handelssachen geltend gemacht werden kann, falls er nicht als Handelsgeschäft erscheint. Die Vorschrift in § 28 Abs. 2 Sch.G., wonach über Ansprüche auf grund des Scheckgesetzes die Verhandlung und Entscheidung in letzter Instanz im Sinne des § 8 des E.G. z. G.V.G. dem Reichsgericht zugewiesen wird, rechtfertigt sich aus dem Bedürfnis

[1]) Siehe Begr. S. 33.
[2]) Bd. 32 S. 118.

einer einheitlichen Rechtssprechung für das ganze Reich und über die Bestimmung in § 28 Abs. 3 Sch.G. spricht sich die Begr.[1]) dahin aus, dass für die Regressansprüche gegen Aussteller und Indossanten bei der Kurzfristigkeit des Schecks die rasche prozessualische Verfolgbarkeit mindestens in gleichem Masse vorliegt wie beim Wechsel und dass es daher gerechtfertigt ist, die Vorschriften der §§ 602 bis 605 der C.P.O. auch für die im Urkundenprozesse geltend zu machenden Regressansprüche aus Schecks entsprechend anzuwenden und die Prozesssachen für Feriensachen zu erklären. Hiezu ist zu bemerken, dass nur auf die Regressansprüche, die sich nach § 15 Sch.G. richten, die den Wechselprozess betreffenden Vorschriften analoge Anwendung finden können, während die anderen Ansprüche aus §§ 21 und 14 Abs. 2 S. 2 Sch.G. im gewöhnlichen, bezw. wenn die Voraussetzungen gegeben sind, im Urkundenprozess geltend zu machen sind.

5. Die Stempelfrage.

In § 29 hat das Scheckgesetz das Prinzip der Steuerfreiheit des Schecks sanktioniert. Die Frage, ob der Scheck der Steuerpflicht unterworfen werden solle oder nicht, war heiss umstritten. Im Gegensatz zu dem inzwischen in Kraft getretenen Reichsstempelgesetz hatte sich jedoch der Gesetzgeber, dank der nachdrücklichen Bemühungen der Literatur[2]) und von der Erwägung ausgehend, dass eine Stempelabgabe der freien Entwickelung des jungen Rechts- wie Wirtschaftsgebildes nur hinderlich sein könnte, für die Steuerfreiheit entschieden. Und das mit Recht. Die Begr. führt hierüber aus[3]): „In der durch Festsetzung der wesentlichen Erfordernisse gegebenen Begrenzung soll der Scheck als eigentümliches Rechtsinstitut anerkannt und angesichts seiner wirtschaftlichen Bedeutung mit besonderen Rechtswirkungen ausgestattet werden. In eben dieser Begrenzung ist ihm auch die Befreiung von der Stempelabgabe zuzuerkennen. Der Entwurf beschränkt daher die Befreiung gemäss § 24 Abs. 2 No. 1 des Wechselstempelsteuergesetzes für Schecks auf solche Urkunden, die den Anforderungen des Gesetzes entsprechen. Im übrigen bleiben die Vor-

---

[1]) S. 34.

[2]) Vgl. Buff, Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland. München 1907, S. 102; Cohn, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. XII S 127, und Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. LXI S. 123, ferner Mumm, Deutsche Juristen-Zeitung, X. Jahrgang (1905) No. 22 S. 1049.

[3]) S. 34.

schriften des § 24 unberührt. Hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit der bisher als Schecks angesehenen Urkunden, welche den Anforderungen des gegenwärtigen Gesetzes nicht entsprechen, wird es hienach darauf ankommen, ob die Bestimmungen des ersten Absatzes des § 24 auf sie anwendbar sind und ob eine der sonstigen Stempelbefreiungen des zweiten Absatzes für sie zutrifft." Nach diesen Ausführungen der Motive ist der Scheck also dann stempelfrei, wenn er die in § 1 Ziffer 1 bis 4 Sch.G. vorgesehenen wesentlichen Erfordernisse aufweist, auf eine nach § 2 Sch.G. scheckfähige Person als Bezogenen gezogen ist, bei Sicht zahlbar ist oder überhaupt keine Zahlungszeit enthält, und schliesslich, wenn er nicht vor dem auf ihm angegebenen Ausstellungstag in Umlauf gesetzt ist. Im Zusammenhange mit §§ 25 und 26 Sch.G. geniessen auch diejenigen Schecks die Steuerfreiheit, die im Auslande zahlbar sind und auf solche Personen als Bezogene lauten, denen nach den Vorschriften des ausländischen Rechts die passive Scheckfähigkeit zukommt, sowie die im Auslande ausgestellten Schecks, welche den Vorschriften des § 26 Sch.G. entsprechen. In allen anderen Fällen ist nach der Absicht des Gesetzes dem Scheck die Steuerfreiheit nicht gewährleistet. Bisher unterwarf gemäss § 24 Abs. 2 No. 1 des Wechselstempelsteuergesetzes das Akzept den Scheck der Stempelabgabe. Da nach dem Scheck-Gesetz ein Akzept auf dem Scheck nunmehr als nicht geschrieben gilt, kann ein solches auch den Scheck natürlich nicht mehr steuerpflichtig machen. Dagegen ist die Stempelfreiheit ausgeschlossen, wenn ein Scheck im Ausland angenommen ist und nach ausländischem Rechte der Annahme Wirksamkeit zukommt. Was die postdatierten Schecks anlangt, so sind dieselben von der Steuerfreiheit ausgenommen (§ 29 Abs. 2 S. 1 Sch.G.) Für die Entrichtung der Abgabe haften aber nur diejenigen als Gesamtschuldner, die am Umlaufe des Schecks im Sinne des § 5 des Wechselstempelsteuergesetzes im Inlande v o r dem Ausstellungstage teilgenommen haben (§ 29 Abs. 2 S. 2 Sch.G). Ueber diese getroffene Massregel klären die Motive auf[1]): „Bei vordatierten Schecks erscheint es nicht angemessen, für die Entrichtung des Stempels auch diejenigen haften zu lassen, die den Scheck erst am Ausstellungstage oder später in die Hände bekommen haben. Diese können aus dem Scheck nicht ersehen, dass eine Vordatierung stattgefunden hat. Für die Abgabe sollen daher nur diejenigen und zwar als

[1]) S. 35.

Gesamtschuldner haften, die am Umlaufe des Schecks im Imlande vor dem Ausstellungstage teilgenommen haben. Hiebei sollen als Teilnehmer am Umlaufe die im § 5 des Wechselstempelsteuergesetzes bezeichneten Personen angesehen werden. Auch in dieser Beschränkung wird die Stempelpflichtigkeit der vordatierten Schecks dazu beitragen, dass solche Schecks vom Verkehre nicht aufgenommen werden." Im Gegensatz zu dem Entwurfe von 1892 § 28 Ziffer 2 hat also das Gesetz für postdatierte Schecks von einer besonderen Strafbestimmung Abstand genommen und die einzige Strafe, die den am Umlaufe eines Schecks vor dem Ausstellungstage im Inlande Beteiligten trifft, ist die Stempelsteuerstrafe des § 15 des Wechselstempelsteuergesetzes, wonach die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe mit einer Geldbusse bestraft wird, die dem fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt. Da es hierbei keinen Unterschied macht, ob jemand wissentlich oder versehentlich, verschuldet oder unverschuldet die Abgabe nicht entrichtet hat, führt diese Vorschrift zu Härten in Fällen, in denen eine Steuerhinterziehung nicht beabsichtigt war, z. B., wenn der Aussteller tatsächlich einen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Scheck hat ausstellen wollen, versehentlich aber ein wesentliches Erfordernis ausser acht gelassen hat oder der Mangel einem späteren Erwerber nicht erkennbar war. Um diesen unverkennbaren Härten zu steuern, stellen daher die Motive eine Milderung dieses § 15 in Aussicht[1]): „Von den beteiligten Kreisen ist es als wünschenswert bezeichnet worden, dass für Fälle, in denen eine Hinterziehung nicht beabsichtigt war, mildere Strafbestimmungen vorgesehen werden. Die Aufnahme entsprechender Vorschriften ist unterlassen, weil eine dahin zielende Aenderung des § 15 des Wechselstempelsteuergesetzes ohnehin in nahe Aussicht genommen ist. Die milderen Strafbestimmungen finden dann auf den Scheckverkehr ohne weiteres Anwendung."

Die vorstehend erwähnte Milderung der Strafvorschriften des Wechselstempelsteuergesetzes fand ihren Ausdruck in dem neuen Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909, in Kraft seit dem 1. August 1909. Die hier einschlägigen Milderungsbestimmungen sind in den §§ 20 und 21 niedergelegt. Gleichzeitig wurde auch der § 24 des alten Wechselstempelsteuergesetzes durch den § 27 des neuen Gesetzes ersetzt, welche Aenderung eben durch das Scheckgesetz

[1]) S. 35.

veranlasst wurde. Die ungeheuerliche Reichsteuergesetzgebung vom 15. Juli 1909 brachte auch für das Gebiet des Scheckrechtes eine umwälzende Neuerung. Obwohl es bei Schaffung des Scheckgesetzes nur unter grossen Schwierigkeiten und vielen Mühen gelang, dem Scheck die Stempelfreiheit zu gewährleisten, musste bei den schwierigen finanziellen Verhältnissen des Reiches auch dieses junge, fast kaum erblühte Rechtsinstitut herhalten, um dem Reich eine neue Einnahmequelle zu erschliessen. Das Reichsstempelgesetz gab das vom Scheckgesetz vertretene Prinzip der Steuerfreiheit des Schecks auf und setzte an dessen Stelle für den Scheck in Abschnitt VIII schlechthin die Stempelpflichtigkeit fest. Für das Gebiet des Scheckrechts mit dem 1. X. 1909 in Kraft, belastet das Reichsstempelgesetz die im Inland ausgestellten Schecks und Schecks, welche im Ausland auf das Inland ausgestellt sind, mit einer Abgabe von 10 Pfennigen für den einzelnen Scheck. Den Schecks werden Quittungen über Geldsummen gleichgestellt, die aus dem Guthaben des Ausstellers bei den in § 2 des Scheckgesetzes bezeichneten Anstalten oder Firmen bezahlt werden, sofern die Quittung im Inland ausgestellt oder ausgehändigt wird. Befreit sind nur die im inländischen Postscheckverkehr ausgestellten Schecks sowie Schecks, die dem Wechselstempel unterliegen. Ob der Gesetzgeber mit dieser Regelung der Stempelfrage für den Scheck einen glücklichen Griff getan hat, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls fällt der unter der Herrschaft des Scheckgesetzes bestehende Unterschied zwischen den Voraussetzungen, unter denen der Scheck bisher stempelfrei oder stempelpflichtig war, durch den Erlass des Reichsstempelgesetzes weg und fortan unterliegt der Scheck, von den beiden obenerwähnten Ausnahmen abgesehen, der Stempelabgabe.

Damit mögen die Ausführungen über den Scheck beendet sein. Im nachfolgenden Anhang sollen nur noch einige Worte über den Postscheck angereiht sein.

Anhang.

Der Postscheck.

In der Erkenntnis, dass eine Besserung unseres Zahlungsverkehrs notwendig und kein Mittel hiezu geeigneter sei als die Pflege des Scheckverkehrs, war bereits im Jahre 1899 dem Reichstage mit dem Entwurfe des Reichshaushaltsetats für 1900 eine Denkschrift, betr. die Einführung

des Postscheckverkehrs im Reichspostgebiet vorgelegt worden. Ueber die Vorteile dieses einzuführenden Scheck-systems führte die Denkschrift aus: „Von grosser Bedeutung sowohl für den einzelnen als auch insbesondere für die Wohlfahrt des ganzen Volkes würde es sein, wenn das Verfahren der Begleichung von Zahlungsverbindlichkeiten mittels Schecks, also unter Vermeidung der Barzahlung, auch den breiteren Schichten der Bevölkerung, insbesondere den mittleren Geschäftsleuten, Handwerkern und Landwirten, zugänglich gemacht würde. Die Vorteile dieses Systems sind ganz ausserordentlich. Der Inhaber eines Scheckkontos braucht nur die für den Kleinverkehr täglich nötigen Münzen zuhause zu halten. Die Sorge für die Aufbewahrung und Verwaltung der grösseren Bestände nimmt ihm die sein Konto führende Bank ab. Er ist keiner der Gefahren ausgesetzt, die mit der Uebernahme, Uebergabe und Aufbewahrung von Geldsummen verknüpft sind (wie Irrtum, Betrug, Unterschlagung, Diebstahl, Feuersgefahr). Die noch höhere Bedeutung dieses Systems liegt aber darin, dass bei der Begleichung von Zahlungsverbindlichkeiten die baren Gelder aus den Privatkassen der Inhaber eines Scheckkontos herausgeholt und zur Verwertung für den Geldumlauf nutzbar gemacht werden. Das Geld bleibt somit dem Verkehr erhalten." In der Tat lässt sich auch wohl schwerlich kaum eine bessere Förderung des Scheckverkehrs denken, als wenn sich die Reichspostverwaltung mit ihren an den kleinsten Orten bestehenden und dem Publikum am leichtesten zugänglichen Anstalten in den Dienst des Scheckverkehrs stellt. Die durch die Denkschrift von 1899 angeregte Frage blieb jedoch in der Folge mehrere Jahre hindurch unerledigt und erst im Jahre 1908 kam sie wieder in Fluss, als am 5. III. der Reichskanzler den Entwurf zu § 8 des Gesetzes, betreffend die Feststellung des Reichshaushalts-Etats für das Rechnungsjahr 1908, vorlegte. Nach mehrfachen Beratungen und Abänderungen wurde der Entwurf am 18. V. 08 zum Gesetz. Nach § 2 dieses Gesetzes wird der Reichskanzler ermächtigt, den Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehr einzuführen, ferner sollen die Bestimmungen über die Benutzung des Verkehrs durch eine vom Reichskanzler zu erlassende Verordnung getroffen werden, die dem Reichstage zur Kenntnis vorzulegen ist und schliesslich sollen die grundsätzlichen Vorschriften über den Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehr bis zum 1. IV. 1912 auf dem Wege der Gesetzgebung geregelt werden. Die Postscheckordnung wurde vom Reichskanzler am 17. XI. 08 er-

lassen. Diese hat nur Giltigkeit für das Reichspostgebiet. Die bayerische Postverwaltung[1]) und die württembergische Postverwaltung[2]) haben nun für den Bereich ihrer Postgebiete die gleichen Bestimmungen durch eigene Postscheckordnungen erlassen, sodass der Postüberweisungs- und Scheckverkehr im Gebiete des gesamten deutschen Reiches nach einheitlichen Grundsätzen eingerrichtet ist. In Kraft sind diese Postscheckordnungen seit dem 1. I. 09.

Der rechtlichen Natur nach besteht zwischen dem Bankscheck und dem Postscheck kein Unterschied. Wie bei jenem die Bank, so kommt bei diesem die Post als Bezogener im Sinne des § 2 des Sch.G. in Betracht und wie für jenen sind auch für diesen die Bestimmungen des Scheckgesetzes massgebend. Die Postscheckordnungen sind nur insofern von Bedeutung, als die in ihnen enthaltenen Vorschriften als wesentliche Bestandteile des zwischen dem Postscheckamt und dem Kontoinhaber bestehenden Vertrages (Scheckvertrages) gelten. Derjenige, der sich bei der Post ein Scheckkonto eröffnen lässt, unterwirft sich daher diesen Bestimmungen. Um nur die wichtigsten der Vorschriften, aus denen merklich das Bestreben sich kundgibt, den Postscheckverkehr durch ein möglichst einfaches und billiges Verfahren einzubürgern, herauszugreifen, seien hier folgende genannt: Nach § 1 beträgt die Stammeinlage, die nach Eröffnung des Kontos vom Kontoinhaber einzuzahlen ist, 100 ℳ. Die Einzahlungen können nach § 2 mittels Zahlkarte, Postanweisung oder durch Ueberweisung von einem Konto auf ein anderes Postscheckkonto bewirkt werden, wobei die Höhe des Guthabens eines Kontos keiner Beschränkung unterliegt. Hinsichtlich der Zahlkarten werden einzelne Formulare am Schalter der Postanstalten an das Publikum unentgeltlich abgegeben, bei Abgabe in Heften wird der Preis mit $^1/_2$ Pfennig für das Formular berechnet. Bei Einzahlungen durch Postanweisungen kann der Kontoinhaber bei dem Postamte seines Wohnortes den Antrag stellen, dass die für ihn eingehenden und von ihm angenommenen Postanweisungen seinem Postscheckkonto gutgeschrieben werden; das gleiche gilt für die für den Kontoinhaber eingezogenen Postauftrags- und Nachnahmegelder. Bei der Einzahlung mittels Ueberweisung werden die für den Kontoinhaber von anderen Kontoinhabern angewiesenen

[1]) Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern No. 73 vom 21. XI. 08.

[2]) Regierungsblatt für das Königreich Württemberg No. 23 vom 25. XI. 08.

Beträge seinem Konto gutgeschrieben. Ueber Rückzahlungen handelt § 3. Hienach kann der Kontoinhaber über sein Guthaben, soweit es die Stammeinlage von 100 ℳ übersteigt, in beliebigen Teilbeträgen mittels Schecks jederzeit verfügen. Ueber einen Betrag von mehr als 10000 ℳ dürfen Schecks nicht ausgestellt werden. Ferner ist der Scheck spätestens binnen 10 Tagen nach der Ausstellung beim Postscheckamte zur Zahlung vorzulegen und kann nicht durch Indossament übertragen werden. Die Scheckformulare bei Rückzahlungen werden an die Kontoinhaber in Heften von 50 Stück zum Preise von 50 ₰ für das Heft geliefert, bei Rückzahlungen im Wege der Ueberweisung werden die Formulare unentgeltlich abgegeben. Der Kontoinhaber ist verpflichtet, die Scheckformulare und die Formulare für Ueberweisungen sorgfältigst aufzubewahren und trägt alle Nachteile, die aus dem Verlust oder sonstigem Abhandenkommen der Formulare entstehen, wenn er nicht das Scheckamt von dem Abhandenkommen benachrichtigt hat, um die Zahlung oder Ueberweisung an Unberechtigte zu verhindern. Gemäss § 4 muss der Kontoinhaber von jeder auf dem Konto gebuchten Einzahlung oder Rückzahlung vom Postscheckamt benachrichtigt werden. Nach § 5 bleibt es dem Kontoinhaber unbenommen, jederzeit aus dem Scheckverkehr auszuscheiden; bei missbräuchlicher Benutzung des Kontos seitens des Kontoinhabers ist auch das Scheckamt befugt, das Konto aufzuheben. § 6 behandelt die Gebührenfrage. Aus ihm ist deutlich ersichtlich, dass der Postscheck nicht als Einnahmequelle für das Reich gedacht ist, dass vielmehr die Gebühren nur in der Höhe angesetzt sind, dass die Kosten des Verfahrens gedeckt werden. § 7 spricht die Portofreiheit der Sendungen der Postscheckämter und der Postanstalten an den Kontoinhaber sowie der Sendungen zwischen den Postscheckämtern und den Postanstalten aus.

Wie schon oben erwähnt, sollen die in den Postscheckordnungen niedergelegten Vorschriften bis zum 1. IV. 1912 im Wege der Gesetzgebung festgelegt werden. Es ist mit Bestimmtheit zu erwarten, dass diese gesetzliche Regelung stattfinden wird und damit ist auch dann die beste Grundlage dafür gegeben, dass auch in Deutschland der Scheck populär und namentlich dem Mittelstande zugänglich gemacht wird.